

Национальная академия правовых наук Украины
Национальный университет «Юридическая академия
Украины имени Ярослава Мудрого»

Кафедра уголовного права

М. И. БАЖАНОВ

ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

Харьков
«Право»
2012

УДК 34(477)
ББК 67.9(4УКР)
Б16

Составители:

В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитонова, Е. В. Шевченко

Ответственный редактор
академик *В. Я. Тацій*

Бажанов М. И.

Б16 Избранные труды / М. И. Бажанов ; [сост.: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитонова, Е. В. Шевченко ; отв. ред. В. Я. Тацій]. – Харьков : Право, 2012. – 1244 с. : ил.

ISBN 978-966-458-438-5

Издание подготовлено к 90-летию со дня рождения известного ученого-криминалиста, доктора юридических наук, профессора, академика Академии правовых наук Украины (ныне – Национальная академия правовых наук Украины) Марка Игоревича Бажанова (30.12.1922 – 25.10.2001). Избранные труды включают работы автора по проблемам уголовного права и процесса: монографии, научные статьи, тезисы научных докладов и сообщений, учебники, научно-практические и учебные пособия, научно-практические комментарии законодательства, рецензии.

Для научных сотрудников, преподавателей, аспирантов, студентов высших юридических учебных заведений, практических работников правоохранительных органов, всех, кто интересуется историей развития науки уголовного права и процесса, научным наследием известных специалистов в этой области.

УДК 34(477)
ББК 67.9(4УКР)

© Тютюгин В. И., Байда А. А., Харитонова Е. В.,
Шевченко Е. В., составление, 2012

© «Право», 2012

ISBN 978-966-458-438-5

ПРЕДИСЛОВИЕ

Идея настоящего издания принадлежит коллективу кафедры уголовного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого». Именно с этой кафедрой была неразрывно связана вся жизнь и научная деятельность выдающегося ученого-криминалиста, академика Академии правовых наук Украины (ныне – Национальная академия правовых наук Украины), заслуженного деятеля науки и техники Украины, лауреата Государственной премии Украины в области науки и техники, доктора юридических наук, профессора **Марка Игоревича Бажанова**, 90-летию со дня рождения которого посвящается данная книга.

Профессор М. И. Бажанов был и остается авторитетнейшим ученым в области наук уголовно-правового цикла. Сын XX века, он с удивительной прозорливостью смотрел в будущее, наметив подходы и пути решения научных проблем, которые и в XXI столетии остаются актуальными. Будучи одним из авторов проекта Уголовного кодекса Украины 2001 г., М. И. Бажанов сформулировал исходные, фундаментальные принципы построения этого важнейшего законодательного акта с учетом требований последовательности, системности и преемственности. Марк Игоревич рассматривал жизнь как неразрывную связь трех времен: прошлого, настоящего и будущего. И свои научные исследования он осуществлял именно с этих позиций. Его ученые труды не являются всего лишь хроникой уголовно-правовых представлений XX в., зафиксированным, застывшим прошлым. Научное наследие М. И. Бажанова – это богатейший клад идей и концепций, приемов юридического мышления, которые находят применение и в научных изысканиях современных исследователей, и в практической деятельности юристов. Лейтмотивом, пронизывающим все его научное творчество, является стремление сохранить предшествующий позитивный опыт, развить то лучшее, что было накоплено предыдущими поколениями ученых и практиков, и привнести ряд новых идей, которые, пройдя проверку временем, будут восприняты как плодородная почва для дальнейшей эволюции уголовно-правовой науки.

Эти взгляды ученого в полной мере восприняты нашим научным коллективом, поскольку процесс становления, формирования и развития харьковской школы уголовного права невозможно представить без тех доминант, которые обозначены одним из ее выдающихся фундаторов – профессором Марком Игоревичем Бажановым.

Именно стремление к преемственности, неразрывной связи научных поколений, необходимость сохранить бесценные жемчужины научного наследия М. И. Бажанова дали толчок к работе над данным изданием.

Безусловно, работа с таким «материалом» – это огромная ответственность. Все работы, вышедшие из-под пера Марка Игоревича, уникальны, представляют высокую научную ценность и могут быть полезны современному читателю. В этой связи отбор материалов для публикации в избранных трудах был достаточно сложным и кропотливым процессом, неоднократно становился предметом обсуждения на заседаниях кафедры, в научно-педагогическом коллективе нашего университета, среди представителей уголовно-правовой и уголовно-процессуальной науки. С скромная задача со-

ставителей заключалась в том, чтобы данное издание демонстрировало широту научного кругозора М. И. Бажанова, фундаментальность его исследований, глубину научных подходов к разработке актуальных проблем уголовно-правовой науки, яркий научно-педагогический талант, самобытность и значительность его методических подходов в сфере преподавательской деятельности, связь с практической стороной функционирования уголовного права, его живой интерес ко всему новому, что появляется в науке, развивает и обогащает научную мысль, реализуется в практической деятельности юристов. Отдельный интерес представляют собой его труды в области уголовного процесса, которые также должны были найти в этом издании определенное отражение. Помимо сказанного, нельзя не учитывать тот факт, что к сегодняшнему дню ряд работ М. И. Бажанова стал библиографической редкостью, малодоступной для широкого круга читателей.

В результате этих дискуссий к опубликованию в данном издании были отобраны: наиболее крупные монографические уголовно-правовые исследования М. И. Бажанова; ряд статей и тезисов его научных докладов, сообщений на научных конференциях, где затронуты основные фундаментальные проблемы уголовно-правовой теории и практики, имеющие современное звучание; некоторые главы учебников, автором которых он был; заслуживающие особого внимания научно-практические и учебные пособия; тексты лекций по Общей части уголовного права, ставшие первым после обретения независимости Украиной изданием подобного рода; главы научно-практических комментариев к Уголовному кодексу Украины, автором которых был М. И. Бажанов; отдельные рецензии, касающиеся достаточно известных и актуальных изданий своего времени. Также в издание включен отдельный раздел, посвященный уголовно-процессуальным исследованиям М. И. Бажанова. В каждом из разделов соблюден хронологический порядок опубликования работ.

Избранные труды М. И. Бажанова предваряет краткий очерк его жизни и научной деятельности, где упомянуты ключевые моменты биографии ученого, воспоминания его друзей и коллег – В. Е. Коноваловой и Ю. М. Грошевого, а также его учеников – В. И. Тютюгина и Ю. В. Баулина. Эти воспоминания наполнены душевным теплом и неподдельной искренностью, дают возможность проникнуть во внутренний мир ученого, почувствовать идущий от сердца магнетизм его личности, понять, в каких условиях он жил и какие ценности разделял. Дополняет биографический раздел уникальная подборка фотографий с привлечением малоизвестных и не публиковавшихся ранее снимков, в том числе из семейного архива семьи Бажановых, фотоколлекций его друзей, коллег и учеников, кафедральных архивов.

Завершается настоящее издание библиографическим списком опубликованных работ Марка Игоревича Бажанова, а также перечнем подготовленных непосредственно под его научным руководством диссертационных исследований.

М. И. Бажанов прожил яркую научную жизнь, поднялся на вершину творческого духа, воспитал плеяду учеников и последователей. Ничто из его научного пути не прошло бесследно.

Он жив... В своих трудах... В учениках... В этой книге... В нашей памяти!..

МАРК ИГОРЕВИЧ БАЖАНОВ (очерк жизни и научной деятельности)

Одной из основных отраслей правовой науки, которая исследует актуальные проблемы борьбы с преступностью, обосновывает и формулирует рекомендации по совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения, является наука уголовного права. Достижения отечественной уголовно-правовой науки во многом обусловлены научными исследованиями представителей харьковской школы уголовного права, среди которых почетное место занимает имя **Марка Игоревича Бажанова** (30 декабря 1922 г. – 25 октября 2001 г.).

Есть люди, которые своей творческой деятельностью и выдающимся талантом внесли особый вклад в развитие науки. Марк Игоревич, безусловно, относится к их числу. Доктор юридических наук, профессор, академик Академии правовых наук Украины (ныне – Национальная академия правовых наук Украины), заслуженный профессор Национальной юридической академии Украины (ныне – Национальный университет «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого») М. И. Бажанов родился в г. Умань Черкасской области в семье служащих. После окончания средней школы в Харькове в 1940 г. поступил в Харьковский юридический институт. В начале Великой Отечественной войны был вместе с коллективом Харьковского завода им. Ф. Э. Дзержинского эвакуирован в г. Бердск Новосибирской области, где работал на военном заводе. Возвратившись в Харьков в 1945 г., М. И. Бажанов возобновил учебу в юридическом институте, с которым была связана вся его дальнейшая жизнь.

В 1969 г. М. И. Бажанову было присвоено звание профессора, в 1990 г. – почетное звание заслуженного деятеля науки и техники Украины, а в 1993 г. М. И. Бажанов был избран действительным членом (академиком) Академии правовых наук Украины.

Проявляя постоянный интерес к науке, в студенческие годы он подготовил ряд научных докладов, ставших основой для рекомендации его в аспирантуру, которую он окончил в 1951 г., защитив кандидатскую диссертацию «Изменение обвинения в советском уголовном процессе» (научный руководитель – профессор М. М. Гродзинский). Докторская диссертация М. И. Бажанова «Законность и обоснованность судебных актов в советском уголовном процессе», защищенная в 1967 г., стала первой фундаментальной работой в этой области и внесла весомый вклад в теорию и практику уголовно-процессуального права. Основные положения диссертации были изложены в монографии с таким же названием, которая была опубликована в Москве в 1954 г., а через два года на немецком и китайском языках труд был издан в Берлине и Пекине. До сегодняшнего дня процессуалисты обращаются к научному наследию М. Бажанова в области уголовно-процессуальной науки, находя в нем оригинальные решения актуальных проблем.

Диапазон научных интересов М. И. Бажанова был чрезвычайно широким. Активно работая в науке уголовного процесса, ученый глубоко исследовал проблемы уголовного права. Уже в середине 50-х гг. XX ст. им были опубликованы первые труды по уголовному праву, в которых рассматривались вопросы уголовной ответственности за кражу, разбой и хулиганство. Особенно плодотворно работал М. И. Бажанов над

проблемами уголовного права с конца 60-х гг. XX ст. и все последующие годы своей жизни. Всего им было опубликовано свыше 170 научных работ. Широкое признание получили такие работы М. И. Бажанова, как «Назначение наказания по советскому уголовному праву» (1980), «Преступления против личности в УК УССР и судебной практике» (в соавт.), издававшаяся трижды (1976, 1981, 1987), «Уголовное право УССР на современном этапе. Части Общая и Особенная» (в соавт., 1985), «Личность – под охраной уголовного закона» (в соавт., 1996), «Множественность преступлений по уголовному праву Украины» (2000) и др. В его исследованиях проблемы науки рассматривались под новым углом зрения, содержались рекомендации по совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения.

Среди проблем Общей части уголовного права М. И. Бажанов много внимания уделял изучению принципов цивилизованного уголовного права, вопросам оснований уголовной ответственности, анализа состава преступления. Несмотря на то, что эти проблемы достаточно разработаны в доктрине уголовного права, ученый находил такие аспекты исследуемых им явлений, которые открывали широкий простор для дальнейших научных изысканий. Ученый опирался на важный методологический вывод о преемственности как неизменном свойстве уголовного права, подчеркивал значимость связи между различными этапами развития уголовного права и восприятия положительного предыдущего опыта в теории и практике; постоянно интересовался историей развития уголовно-правовой науки – был одним из авторов очерка истории кафедры уголовного права Харьковского юридического института, затем – Национальной юридической академии Украины; исследовал исходные концепции основных научных школ в уголовном праве, занимался научной биографистикой; осуществил интересные научные исследования, посвященные проблемам применения уголовного закона по аналогии, функциям состава преступления, особое внимание обратил на процессуальную функцию состава преступления, показав тем самым неразрывную связь между уголовным правом и уголовным процессом; привлек внимание научного сообщества к актуальности проблем, связанных с трактовкой содержания признаков состава преступления в общем учении о составе преступления; много занимался разработкой проблем множественности преступлений, сформировал понятие и определил виды единичных преступлений как структурных элементов множественности; на основе законодательства, судебной практики и уголовно-правовой литературы всесторонне исследовал совокупность, повторность и рецидив преступлений; решал наиболее сложные общие вопросы квалификации преступлений.

Неоценим вклад М. И. Бажанова в развитие учения о наказании. Существенно обогатили отечественную юридическую науку его работы, посвященные проблемам назначения наказания. Так, ученый доказал, что принципы и общие начала назначения наказания – это самостоятельные категории уголовного права. Его разработки принципов назначения наказания, которые определяют всю деятельность судов по назначению наказания, и общих начал назначения наказания как установленных законом критериев, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания в каждом конкретном деле, нашли отражение как в ранее, так и в ныне действующем уголовном законодательстве Украины.

Много внимания уделял М. И. Бажанов и проблемам уголовно-правовой охраны личности от преступных посягательств. Ученый в соавторстве с профессором В. В. Сташисом издал широко известный среди ученых и правоприменителей труд «Личность – под охраной уголовного закона». Знакомство с этим трудом показывает, что авторы рассматривали личность как высшую ценность, подлежащую всесторонней уголовно-правовой охране, обосновали рекомендации, которые решали сложные вопросы в правоприменении. Среди проблем Особенной части уголовного права в сфере научных интересов ученого также были проблемы ответственности за преступления против собственности, правосудия, порядка управления и т. д.

Чрезвычайно плодотворной была многолетняя преподавательская деятельность профессора М. И. Бажанова. Его лекции по вопросам Общей части уголовного права приковывали внимание слушателей уникальной глубиной познаний теории уголовного права, тесной связью с правоприменительной практикой, четкостью, последовательностью изложения материала. М. И. Бажанов был редактором и одним из авторов целого ряда учебников, конспектов лекций, учебных и учебно-методических пособий по уголовному праву и процессу, он является одним из лауреатов Государственной премии в области науки и техники за подготовку учебников «Уголовное право Украины. Общая часть» и «Уголовное право Украины. Особенная часть» (2001).

Значителен вклад М. И. Бажанова и в подготовку научно-педагогических кадров. За время работы на кафедре уголовного права с его участием были подготовлены 8 докторов и более 50 кандидатов юридических наук.

Научно-педагогическая деятельность профессора М. И. Бажанова была тесно связана с юридической практикой. Общеизвестно его участие в подготовке научно-практических комментариев к действующему уголовному законодательству Украины. В течение многих лет он был бессменным членом Научно-консультативного совета Верховного Суда Украины. Марк Игоревич Бажанов принимал активное участие в разработке многих уголовно-правовых законов; его деятельность в сфере законотворчества для развития независимой Украины трудно переоценить: он был членом рабочей и редакционной группы Кабинета Министров Украины, которая подготовила проект ныне действующего Уголовного кодекса Украины 2001 г. Во время работы над проектом этого законодательного акта М. И. Бажанов последовательно отстаивал идеи системности в построении этого документа, избегая «лоскутности» в формировании законодательных предписаний, настаивал на использовании определенных понятий и категорий, которые пронизывали бы всю законодательную материю, логично отражаясь, получая развитие в соответствующих уголовно-правовых институтах; неукоснительно придерживался идеи о реализации в уголовном законе принципа личной виновной ответственности; предложил на законодательном уровне урегулировать вопрос множественности преступлений и ее правовых последствий; много сделал для развития гуманных начал наказания и его назначения и т. п.

Профессор М. И. Бажанов стал одним из основателей известной и за пределами Украины харьковской школы уголовного права и процесса. В течение многих лет (с 1966 г. по 1991 г.) Марк Игоревич неоднократно исполнял обязанности заведующего кафедрой уголовного права. Своим примером он доказывал, что наука, служение ей – это и большая радость, и большая работа, преданность ей на всю жизнь. Он воспитывал в своих учениках и всех членах коллектива любовь к науке, добросовестность, целеустремленность, требовательность, стремление к творческим знаниям, способность воспринимать новые интересные идеи, поддерживать и развивать их, отстаивал право каждого заявить и отстоять собственную точку зрения на ту или иную проблему.

Марк Игоревич Бажанов оставил богатое научное и духовное наследие. Одной из определяющих черт коллектива кафедры уголовного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого» является ответственное отношение к этому наследию, развитие научных традиций харьковской школы уголовного права, сохранение атмосферы научного творчества, взаимной поддержки, претворение в жизнь результатов научных исследований и обогащение опыта, накопленного предшествующими поколениями ученых.

Е. В. Харитонова,

кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовного права Национального
университета «Юридическая академия
Украины имени Ярослава Мудрого»

НАУЧНАЯ ДРУЖБА ДЛИНОЮ В ЖИЗНЬ

Наше знакомство с Марком Игоревичем Бажановым произошло, когда я пришла в кружок кафедры уголовного процесса, которым руководил профессор М. М. Гродзинский, а Марк Игоревич был его аспирантом. Там, на этом кружке, М. И. Бажанов проявил себя с самых лучших сторон, был главным «зажигателем» всех дискуссий. Профессор дал мне определенную тему доклада, и когда я его подготовила, меня похвалили, что было очень приятно. Но затем подошло к концу мое обучение, завершилось и наше общение в кружке. Меня направили в Луганскую область, назначили следователем городской прокуратуры Алчевска, и я там работала, мой участок (а тогда была участковая система следствия) включал в себя металлургический завод, самый большой в тот период в Европе, на котором трудились 25 тысяч рабочих... И вот, по истечении года или около того, я получаю письмо от профессора М. М. Гродзинского с предложением продолжить свое образование и сдать вступительные экзамены в аспирантуру. Но перед поступлением в аспирантуру нужно было написать реферат. И вот здесь Марк Игоревич мне очень помог, принял огромное участие в моем начальном становлении. Он не только сам предложил мне тему реферата, но и прислал в г. Алчевск всю литературу, которая касалась заданной проблематики. Я написала реферат, его оценили, после чего я успешно сдала экзамены в аспирантуру. Вот таким образом я попала на кафедру уголовного права, процесса и криминалистики. Тогда это была одна (объединенная) кафедра, руководителем которой являлся единственный на то время в Украине заслуженный деятель науки профессор М. М. Гродзинский. Мориц Маркович был великолепным человеком, очень строго, по-отцовски относился к своим ученикам. Меня после сдачи экзаменов определили по специальности «Криминалистика», где непосредственным моим научным руководителем стал профессор В. П. Колмаков.

Так мы и начали с М. И. Бажановым работать бок о бок на одной кафедре. Я очень признательна Марку Игоревичу за то, что по отношению ко мне он исполнял роль наставника. Он полагал, что если он участвовал в том, что меня пригласили в аспирантуру, то у него есть обязанность «вести» меня каким-то образом. И он меня вел. Снабжал новой литературой, спорил, требовал, чтобы я готовилась... Одним словом, это был не только друг, но еще и старший наставник. И когда мы оба состоялись как кандидаты наук, он свою наставническую роль не оставил. Он продолжал наставлять меня. И только тогда, когда я защитила докторскую диссертацию, он немножечко отошел от этой роли и считал, что мы «ровня», хотя я никогда таковой по сравнению с ним себя не чувствовала. Он всегда был выше, мудрее, шире в своих научных амбициях и интересах. Но у нас с Марком Игоревичем была самая высокая дружба, научная дружба.

Он великолепно знал и уголовное право, и процесс, и криминалистику. В научном творчестве Марк Игоревич больше всего ценил непосредственность. Он всегда замечал какие-то собственные, пусть маленькие научные изыски. Он мог даже на ученом совете вскрикнуть тому, кто защищался: «Молодец! Как правильно ты смотришь на эти вещи!..» Самым главным достоинством Марка Игоревича была научная честность. Он никогда не поддерживал в науке то, что было эфемерным, политически конъюнктурным,

с элементами подхалимства, лакейства. Он это ненавидел и всячески отторгал. Он был очень ранимым, тонким человеком. Мне даже кажется, что он был скрытым поэтом. У меня было впечатление, что он писал стихи, но никому никогда о них не говорил.

Марк Игоревич был эстетом. Он имел вкус во многих вещах. Всегда выделял, подмечал какие-то детали. Любил делать дамам комплименты, причем в стихотворной форме:

«Мне нравилась девушка в белом,
Но теперь я люблю в голубом...», –

шутил он, если у меня был голубой бант на платье... А ведь это было трудное, полугодное время... Наряды женщины придумывали сами; из каких-то обрезков, вещей что-то создавали, сооружали... Марк Игоревич все это отмечал и ценил, в этом отношении он был тоже весьма подготовленным...

Марк Игоревич отличался чрезвычайно веселым характером. По темпераменту это был сангвиник, причем яркий сангвиник. Отзывающийся на любую просьбу, веселый, я бы сказала, «запевала». Везде, в любой компании, это было первое лицо. Он знал невообразимое количество стихов, песен различных оттенков, каких угодно. Вспоминаю, как он пел с особой, залихватской интонацией:

«...Лежу с оторванной ногою, зубы рядом.
Ко мне подходит санитарка, звать Тамарка:
«Давай тебя перевяжу я сикось-накось
И на военную машину «студебекер»
С собою рядом положу для интересу...»

Все это Марк Игоревич пел с замечательным акцентом...

Особо хочу сказать о его любви к поэзии. Эту любовь нам привил наш учитель профессор М. М. Гродзинский. Одним из наших любимых поэтов был С. Я. Надсон. Когда я вспоминаю о Марке Игоревиче, я часто цитирую Надсона:

«...Так храм разрушенный – всё храм.
Поверженный кумир – всё Бог...»

Я имею в виду, что умерший не умирает до конца...

Есть и другие прекрасные стихи Надсона:

«Только утро любви хорошо: хороши
Только первые, робкие речи...
Поцелуй – первый шаг к охлаждёнью: мечта
И возможной и близкою стала;
С поцелуем роняет венки чистота,
И кумир низведен с пьедестала...»

...Еще мы очень любили Генриха Гейне. Мориц Маркович Гродзинский часто нам его цитировал, потому что в творчестве Гейне сквозит мысль, что «...богатство – это ноль, а духовное и интеллект – это превыше всего»...

Вообще в то время уровень культурной образованности аспирантов профессорами тщательно контролировался. Например, профессор А. Л. Ривлин, потрясающий эстет, знал творчество Шекспира досконально. А я также любила сонеты В. Шекспира. И вот профессор А. Л. Ривлин спрашивает меня: «А в чем переводе Вы читали В. Шекспира?» А я в ответ: «В переводе С. Я. Маршака». «Молодец!» – профессор остался удовлетворен. Было важно понимать, действительно ли аспирант читает?

В те годы издаваться было очень сложно. Когда Мориц Маркович издал книгу «Кассационное и надзорное производство» и подарил ее своим ученикам, это принималось

с особым трепетом. Марк Бажанов и Семен Альперт были аспирантами и любимцами Морица Марковича Гродзинского, они были друзьями. Надо сказать, профессор М. М. Гродзинский всех своих учеников любил одинаково. Но и ругал одинаково. Причем в части критики он был беспощадным и требовательным. Так, например, он заставил меня распести кандидатскую диссертацию, уже шитую, готовую для типографии, сказав: «Десять страниц мне не нравятся». Мы работали на одной кафедре, но поскольку у меня руководитель был другой, Мориц Маркович был главным оппонентом по моей диссертации. И когда я защищала ее, он говорил: «И на солнце есть пятна... Тем более они должны быть в кандидатской диссертации». Это было замечательно. Вот в такой теплой и в то же время требовательной научной атмосфере мы с Марком Игоревичем работали.

Марк Игоревич был изумительным лектором. Великолепным. Он взял манеру учителя. А наш учитель, профессор М. М. Гродзинский, аномально быстро говорил. Невозможно было ничего записать. И поэтому он выражал свои мысли, а потом говорил: «Теперь запишем», – и диктовал. Поэтому у нас были лучшие конспекты в мире. И Марк Игоревич воспринял эту школу и стал лучшим лектором из всех. Лучшим.

М. И. Бажанов очень гордился своими учениками. Если нужно было сказать что-то об учениках, никогда Марк Игоревич ни о ком плохого слова не говорил, а только хорошее. Его любимые слова: «Блестяще!». Вы представляете, что такое для ученика «Блестяще!»? Это окрыляет, это вдохновляет, хочется жить и творить!

...Марк Игоревич был очень верным и заботливым мужем. Любил ходить на базар, покупать на рынке овощи, другие продукты. Всегда говорил: «Пойдешь на базар, а там: «Беріть олійку... Молочко беріть...»... Такой певучий украинский выговор... Ему это очень нравилось...

Марк Игоревич очень любил своего сына... Очень любил... Своего мальчика... Он обожал его и очень гордился им. Его сын также большой интеллигент, прекрасный исследователь... Весь в отца...

Многое еще можно вспомнить о Марке Игоревиче... Но я хочу сказать главное – это был Человек, которого мы помним всегда. Всегда помним и очень любим...

В. Е. Коновалова,
доктор юридических наук, профессор,
академик Национальной академии
правовых наук Украины, заслуженный
профессор Национального университета
«Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого»

ВЕЛИКИЙ «ЖЕЛАТЕЛЬ» ДОБРА

Мы познакомились с Марком Игоревичем Бажановым в научном кружке по уголовному процессу. Он был аспирантом, а я – студентом. В то время существовала очень хорошая традиция: на всех заседаниях студенческого научного кружка должны были присутствовать аспиранты. И обязательно в процессе обсуждения доклада они должны были выступить по тем проблемам, по тем вопросам, которые в дискуссии затрагивались. Вот тогда я Марка Игоревича и узнал...

Я должен сказать, что он был, если можно так выразиться, моей «доброй феей»... Когда я писал свою докторскую диссертацию, были такие моменты, когда мне хотелось все бросить и ничем не заниматься. И Марк Игоревич меня тогда «приводил в чувство»... Он был первым читателем моей докторской диссертации... И когда он сказал, что в принципе годится, нужны лишь определенные уточнения, я с большим облегчением и радостью вздохнул...

Он был человеком, которого можно охарактеризовать так: истинный «желатель» добра каждому. Он всегда приходил на помощь в научных делах. И его помощь была очень весома. Он был человеком энциклопедических знаний. Прекрасно знал уголовный процесс. Надо отметить, что его точки зрения в области процесса актуальны и сейчас. Его докторская диссертация была посвящена теме законности и обоснованности основных процессуальных актов. И, что примечательно, те положения, которые Марк Игоревич сформулировал в своей диссертации, мы сейчас находим в новом Уголовном процессуальном кодексе Украины: необходимость мотивировки, роль мотивировочной, или, иначе говоря, «работающей», части судебного решения, возможность обжалования мотивов судебного решения и т. д. Что же касается кандидатской диссертации Марка Игоревича, то она была посвящена проблемам изменения обвинения. Те критерии, которые он разработал, были использованы в Уголовно-процессуальном кодексе Украины 1960 г., а именно: существенные и несущественные изменения, последствия существенного и несущественного изменения обвинения и т. д. Тогда предусматривались такие правила: если обвинение изменялось в худшую сторону – дело возвращалось на доследование, потому что предъявлялось новое или уточненное обвинение. В соответствии же с УПК Украины 2012 г. суд разъясняет обвиняемому, что он будет защищаться в судебном заседании от нового обвинения, после чего всего лишь откладывает рассмотрение не менее чем на 7 дней, а затем судебное рассмотрение продолжается. То есть, к большому сожалению, в новом Уголовном процессуальном кодексе упомянутые положения не нашли закрепления, хотя названные критерии получили отображение в УПК России, Казахстана, Таджикистана, отчасти в УПК Латвии. Ведь очевидно, что в приговоре не должно быть ничего такого, что не обсуждалось бы в судебном разбирательстве. И Марк Игоревич в своих трудах ратовал за эти непреходящие ценности, неизменные на протяжении всего процесса, ценности, которые всегда должны разделяться уголовно-процессуальной формой, должны закрепляться в уголовно-процессуальной форме.

Он был человеком колоссальной работоспособности и добросовестным в высшей степени. Я никогда, ни разу не видел, чтобы он просто так «подмахнул» какую-то

рецензию или что-то еще: он всегда брал материалы с собой, через день-два возвращал, всю подчеркнутую, исписанную, перечерканную бумагу, и рецензия или статья печаталась заново. Он был человеком очень прогрессивных воззрений. Если возникала какая-то научная проблема, что-то новое, он всегда этим интересовался. Так сложилась его судьба, что он не оставил после себя крупных монографических исследований в области уголовного процесса, за исключением вопросов, связанных с изменением обвинения и законностью и обоснованностью судебных актов. А очень жаль, потому что у него были оригинальные точки зрения, оригинальные подходы. Это человек, который действительно жил наукой. Он не был человеком не от мира сего, нет. Он именно жил наукой...

Это был блестящий знаток классической литературы. С ним было очень трудно спорить по каким-то литературным вопросам, он ими прекрасно владел. Но спорил он, я бы сказал, очень интеллигентно и мягко. Когда человек ошибался в литературе, он деликатно его поправлял. Я помню, на один из дней рождения я подарил ему старинное издание, которое досталось моей теще еще от бабушки, – полное собрание сочинений В. Шекспира издательства И. Д. Сытина. Марк Игоревич встал из-за стола, ушел к себе в кабинет и начал его читать! И это не было что-то показное, привнесенное извне. В этом был он весь. Это был Марк Игоревич.

Он очень ценил дружбу. Хотя в некоторой степени он был ранимым человеком. Среди ученых своего времени он пользовался огромным уважением: и со стороны москвичей, и со стороны ленинградцев... Думается, это тоже важно, очень важно: прожить жизнь и после себя не оставить никаких недругов. Конечно, к кому-то Марк Игоревич относился хуже, к кому-то – лучше, но основным его качеством было уважительное отношение к людям и на словах, и на деле.

Марк Игоревич всегда с большой любовью, с огромным уважением относился к своим учителям по уголовному процессу: Морицу Марковичу Гродзинскому и Абраму Львовичу Ривлину. Вообще, надо сказать, он большое внимание уделял истории, призывал работать с трудами «стариков», подчеркивал важность передачи традиций. Ведь одной из особенностей высшей школы является то, что она традиционна. Изменение традиций не всегда идет на благо школы, поскольку традиция – это не только дань почтения ушедшим поколениям, но и то, что новые поколения вступают в жизнь, зная и сохраняя ценности школы. А это очень важно!

Марк Игоревич был прекрасным семьянином. Он много сделал для своего сына. Я всегда удивлялся тем отношениям, которые сложились между Воликом (Владимиром Марковичем) и Марком Игоревичем. Конечно, со стороны Волика был определенный пиетет, но обо всех делах молодости своего сына Марк Игоревич знал. Они вместе обсуждали какие-то проблемы с учетом опыта отца. Марк Игоревич для своего сына был не только отцом, он был для него доброжелательным другом. Так сблизиться с сыном, преодолеть эту разницу во взглядах поколений – это не каждому дано. А вот у них были дружеские отношения, взаимная дружба.

Прекрасным человеком был Марк Игоревич. Он прожил непростую, трудную жизнь, иногда полную невзгод. Но он все же выстоял, он нашел в себе мужество и всегда оставался большим жизнелюбом. Не терял бодрость духа, веру в молодежь, вообще, веру в жизнь. Его путь – это великое достояние, с которого мы должны брать пример.

Ю. М. Грошевой,

доктор юридических наук, профессор,
академик Национальной академии
правовых наук Украины, заслуженный
профессор Национального университета
«Юридическая академия Украины имени
Ярослава Мудрого»

ОБ УЧИТЕЛЕ

Выдающаяся личность, ученый от Бога, Человек с большой буквы – все эти слова можно с полным основанием сказать о моем Учителе – Марке Игоревиче Бажанове. Именно он воспитал меня как ученого, как преподавателя, привил мне много добрых человеческих качеств. Именно ему я всю жизнь буду благодарен как своему наставнику, своему учителю и, смею сказать, старшему другу!

С Марком Игоревичем мы познакомились в начале 1971 г. Он не знал меня как студента, поскольку читал лекции на другом факультете. В научном кружке у него я не работал, научных докладов не писал. Поэтому, когда я пришел на кафедру для прохождения производственной практики и сообщил о том, что собираюсь поступать в аспирантуру, Марк Игоревич несколько настороженно ко мне отнесся. Для того чтобы понять, что я из себя представляю, на что способен, он предложил мне написать реферат. Мы избрали тему «Спорные вопросы квалификации хулиганства». В то время эта проблема была на слуху. Я написал реферат, представил ему. Сдавая реферат, очень волновался, как-то оценит его такой маститый ученый? Марк Игоревич в целом дал положительную оценку моей работе, сделал небольшие замечания, обратил мое внимание на некоторые важные моменты этой проблематики и у меня отлегло от сердца. Контакт состоялся.

Осенью 1971 г. я успешно сдал вступительные экзамены в аспирантуру и стал его аспирантом. Мне очень запомнилось то, как мы работали над подбором темы диссертации: будучи молодым человеком, неопытным, не имея особого представления о научных исследованиях и изысканиях, я думал, что мое мнение о теме будущей диссертации значения не имеет. Нравится мне та или иная тема, не нравится – должен заниматься тем, на что укажет уважаемый профессор. Я был приятно удивлен, когда М. И. Бажанов предложил мне подумать самому о теме моей будущей диссертации, прежде всего определиться с тем, будут ли это вопросы Общей или Особенной части уголовного права. Он мне всячески помогал в подборе темы, указывая именно на те моменты и вопросы, на которые прежде всего следует обратить внимание. Безусловно, выбор темы моей диссертации – это целиком и полностью его заслуга. Однако это происходило не без моего участия, с вовлечением меня в обсуждение проблемы, осознанием ее важности и перспективности исследования. В этом тоже проявился талант моего учителя, его умение не навязывать, а убедить в перспективности и важности направления исследования. Вот так мы и начали с ним работать.

Марк Игоревич никогда не навязывал ученикам своего мнения, хотя вполне мог это сделать, и любой из нас согласился бы с ним. Он всегда говорил: «А как считаешь, как думаешь ты? Подумай, как можно решить эту проблему каким-то другим образом. Может быть, у тебя есть какой-то другой подход, иной вариант решения, какие-то убедительные и важные аргументы в его пользу?» и т. д. От М. И. Бажанова нельзя было услышать: «Знаешь, ты займи позицию, которую я считаю целесообразной, а то, о чем ты говоришь, оставь на потом». Никогда этого не было. И если вдруг действительно удавалось найти этот подход и он был вполне рационален и разумен, Марк Игоревич искренне радовался

твоим успехам, не скупился на похвалу. Особо хотелось бы отметить, что Учитель, авторитетнейший ученый, известный не только в Украине, Советском Союзе, но и за рубежом, автор большого числа различных научных трудов, никогда не стеснялся и не считал зазорным сослаться на работы своих учеников. И всегда, я помню, шутил при этом, говоря мне: «Обрати внимание. Я тебя канонизирую...» Было приятно... и переполняло чувство благодарности к Учителю. Нет, не гордости за себя, а именно благодарности к Учителю, который что-то заметил в твоей работе, обратил на что-то внимание и отметил это в своем опубликованном исследовании.

Вспоминается также, что если на научной конференции, либо на ученом совете, или каком-то ином научном мероприятии выступал Марк Игоревич с докладом или сообщением, никого не нужно было уговаривать прийти. Набивался полный зал людей и с нашей кафедры, и с кафедр родственных, поскольку все знали: выступает профессор Бажанов и это выступление в обязательном порядке нужно услышать, поскольку много интересного, нового можно почерпнуть для себя, его мысли могут дать тот толчок, который иногда так необходим для собственного исследования, особенно молодому, начинающему научному работнику.

Я знал Марка Игоревича очень близко, был вхож к нему в дом. Его жена, Инна Владимировна, всегда приятно и тепло встречала меня, никогда не отпускала, не накормив. Я близко знаком и с сыном Марка Игоревича, Володей. Кстати, Володя (Владимир Маркович) также является ученым, но в области химической метеорологии, долгое время был научным сотрудником Академии наук СССР, плавал на научных судах, «избороздил» все океаны, побывал на всех континентах и во многих странах, а потом его пригласили работать в Швецию. Сейчас он с семьей живет в Стокгольме. Там похоронен и Марк Игоревич. Наша кафедра поддерживает с Инной Владимировной и Володей самые теплые отношения. Кстати, Марк Игоревич очень любил своего сына, гордился им, много рассказывал о нем, его научной работе. На его рабочем столе в кабинете стояла не только фотография сына, но даже то научно-исследовательское судно, на котором плавал и трудился в тот момент Володя.

М. И. Бажанов – это человек врожденной интеллигентности. Он был настоящим интеллигентом в лучшем понимании этого слова и человеком, к которому можно было обратиться в любую минуту, с любым вопросом, и он всегда готов был откликнуться, дать нужный совет, прийти на помощь. Мне вспоминается одна история, которая также характеризует наши с Марком Игоревичем отношения и его самого как человека открытого сердца и доброй души. Эта история связана с тем, что в определенный период моей жизни Марк Игоревич выступал даже своеобразным «поверенным» в моих сугубо личных делах. У меня была девушка, которая жила в Одессе, домашнего телефона у меня не было, мобильной связи тогда, естественно, тоже не было, и для общения с ней мне нужно было ходить куда-то на переговорный пункт, где, разумеется, всего, что хочешь, не скажешь. И тогда Марк Игоревич любезно предложил мне возможность вести переговоры с ней с его домашнего телефона, отметив, что если ей необходимо срочно мне что-то передать, то она может звонить ему лично домой, а он уже сообщит мне эту информацию. Я ездил к нему домой, меня оставляли одного в комнате, и я свободно говорил со своей девушкой по домашнему телефону профессора. Либо он, приходя на работу, передавал мне, что звонила моя девушка и просила сообщить следующее... Даже такие вещи были...

Меня всегда поражало то, что Марк Игоревич мгновенно схватывал проблему, которую ты с ним обсуждал, даже если не занимался ею лично, и всегда находил какие-то аспекты, какие-то направления, на которые следует обратить внимание, подсказывал путь решения вопроса. С ним всегда можно было поговорить о науке, об искусстве, о живописи, о фильмах, о книгах... Он был великолепным собеседником, человеком энциклопедических познаний, глубочайшего, очень светлого, яркого, искрометного

ума, обладал великолепным чувством юмора. Но в то же время интересная деталь – Марк Игоревич был совершенно беспомощен в каких-то хозяйственно-бытовых вопросах. Совершенно. Как только речь заходила о домашней технике – перестала работать электрическая розетка или утюг – он практически не знал, как подойти к решению этой проблемы. По этому поводу мне вспоминается один трогательный эпизод: семья Марка Игоревича жила рядом с нашим институтом, на улице Пушкинской, в доме, где на первом этаже размещался кинотеатр имени Жданова, а на втором – квартира профессора. А тогда, в 1970-е гг., было такое модное «поветрие»: крашенные белыми белилами двери желательно было оклеить самоклеящейся «под дерево» пленкой. А поскольку двери, которые хотел оклеить в своей квартире Марк Игоревич, были рифленые, филенчатые, он меня спросил: «Володя, как это сделать? Резкие такие переходы на дверях, и потому пленка отходит от поверхности» (а я до института уже работал, вечернюю школу заканчивал, имел разряд столяра). Я ему говорю: «В принципе, можно стамесочкой загладить, ошкурить потом и все, красиво ляжет пленка». Я помню, что это была суббота, он говорит: «А ты не покажешь, как это делается?» Я говорю: «Инструмент есть?» – «Есть». Дает он мне стамеску, я показываю, как под определенным углом осторожно и тоненько снимается фасочка с острых углов, потом «шкуркой» заглаживается... Он посмотрел, как я это делал, сказал, что все понял, на этом мы и разошлись. Прихожу я в понедельник на кафедру, звонит мне Инна Владимировна и говорит: «Володя, что Вы наделали?!» Я думаю: «Что я наделал?!»... Испугался... А она мне рассказывает: «Вы же показали Марку Игоревичу, что стамеской можно все эти грани на дверях снять. Вот он взял в воскресенье стамеску и такого понаделал...» Я прихожу к ним домой и вижу, что Марк Игоревич, не зная под каким углом держать стамеску, такие сколы оставил на дверях, что пришлось двери перевешивать на петлях внешней панелью на обратную (внутреннюю) сторону, чтобы все это скрыть и оклеить пленкой...

Марк Игоревич очень любил, собрав возле себя своих учеников в кабинете на кафедре, поставить перед нами и совместно обсудить какую-либо важную научную проблему, обратить наше внимание на новые книги по уголовному праву, сообщая проанализировать прочитанное. Если кто-либо говорил ему, что заинтересовался прочитанным, считает позицию автора интересной, обоснованной, он обязательно подчеркивал: «Избавь Вас Бог от плагиата... Считаете позицию автора обоснованной, сослнитесь на его работу, попытайтесь отыскать и привести какие-то свои аргументы в пользу высказанной автором точки зрения, развивайте идею, доказывайте ее правоту...»

...Прошло более десятилетия со дня смерти профессора М. И. Бажанова... И я сейчас, будучи членом ученого совета, сижу на том месте, в том кресле, которое занимал в свое время Марк Игоревич Бажанов. Когда я стал членом совета, мне коллеги мои сказали: «Вот это место Вашего Учителя. Никто из нас со времени его ухода за него не садился, а Вам сам Бог велел здесь присесть...» Сидишь и какой-то аурой этой питаешься... И пытаешься, в той или иной мере, соответствовать своему Учителю...

В. И. Тютюгин,

кандидат юридических наук,
профессор, профессор кафедры
уголовного права Национального
университета «Юридическая академия
Украины имени Ярослава Мудрого»

«УЧИТЕЛЬ! ПЕРЕД ИМЕНЕМ ТВОИМ ПОЗВОЛЬ СМИРЕННО ПРЕКЛОНИТЬ КОЛЕНИ...»

30 декабря 2012 г. исполняется 90 лет со дня рождения нашего дорогого Учителя – профессора Марка Игоревича Бажанова.

Нельзя не вспомнить, что традиционно на нашей кафедре празднование наступающего Нового года начиналось именно со дня рождения Марка Игоревича. И до сих пор, в канун Нового года, подводя итоги года прошедшего и с надеждой глядя в год грядущий, мы оглядываемся на совершенные дела и строим планы на будущее, соизмеряя свои достижения с пластом того научного наследия и той научной культуры, которые оставил нам Учитель. Без преувеличения можно сказать, что не проходит и дня, чтобы мы не вспомнили его добрым словом по какому-нибудь поводу: обсуждается ли проект закона о внесении изменений и дополнений в УК, готовится ли к переизданию учебник или научно-практический комментарий к Уголовному кодексу, рассматриваются научные проблемы или просто ведется разговор о житейских делах – во всем этом по-прежнему Марк Игоревич Бажанов вместе с нами – в нашей памяти и нашей жизни.

Не только в коллективе нашего университета, но и среди широкой юридической общественности имя Марка Игоревича Бажанова ассоциируется прежде всего с образом настоящего ученого, человека, преданного высоким идеалам науки. Марк Игоревич был очень принципиальным в науке, давал свою объективную, компетентную оценку научному произведению, несмотря на чины и звания автора. Нередко он повторял, что в науке генералов нет и что истина не устанавливается голосованием. При этом даже при самом критическом отношении к оппоненту Марк Игоревич был примером тактичной, уважительной критики и этому учил нас. Помню, как он, обсуждая с одним из авторов прочитанную рукопись докторской диссертации, советовал ему исключить из текста такие выражения, как «глубоко ошибочно», «неправильно», «неверно» и т. п. Он, ссылаясь на исторические факты, предостерегал автора, что если еще вчера мы говорили о каком-то положении, что оно является глубоко ошибочным, то не следует исключать, что завтра будем утверждать, что оно-то и является единственно верным.

Марк Игоревич был блестящим оратором, великолепным лектором. Его лекции для студентов, выступления на заседаниях кафедры, ученого совета, научных конференциях и симпозиумах всегда приятно поражали воображение слушателей. Я помню, как любое его выступление перед аудиторией приводило к тому, что затихал шум, смолкали разговоры и все, кто слушал Марка Игоревича, внимали каждому его слову и фразе. В каждом своем выступлении он находил именно то главное и важное, что заставляло задуматься над проблемой, интересно ставил вопросы, предлагал оригинальные решения – все это порождало желание глубже и основательнее ознакомиться с поднятой проблемой. Он и нас учил тому, что незачем выходить на кафедру перед научным собранием, если ничего не можешь сказать нового и интересного, тем более незачем говорить об известных вещах да еще ограничиваться ничего не значащими декларациями и банальностями. И как он искренне радовался, если его ученик выступил со свежей мыслью, интересным сообщением, поставил проблему, предложил оригинальный подход к ее решению!

Он обязательно подойдет и похвалит. А это, естественно, очень ободряло и обязывало нас еще более ответственно подходить к публичным выступлениям.

В то же время Марк Игоревич «умел и слушать». Выступая перед коллегами по кафедре, членами Совета, участниками какой-либо конференции, многие часто в качестве «главного слушателя» выбирали Марка Игоревича. Ощущая его внимание, проявляющееся даже в мимике лица, интерес к твоему выступлению, ты невольно успокаивался, преодолевал естественное волнение, излагая свои мысли более четко, логично и последовательно.

К научным работам он относился с особой тщательностью и требовательностью. Помнится, как при обсуждении на кафедре кандидатской диссертации один из оппонентов сказал, что работа в целом ему понравилась. В ответ Марк Игоревич заметил, что нравиться или не нравиться может, например, девушка, а работа должна оцениваться с позиций научности или ненаучности. Марк Игоревич делил диссертации в зависимости от их качества на три категории: высокого и среднего уровня, а также диссертации, отвечающие минимальному уровню требований, предъявляемых к работам подобного рода. Я не помню случая, когда бы он дал позитивную оценку откровенно слабой работе.

Марк Игоревич внимательно следил за развитием уголовно-правовой мысли, успехами в смежных науках, до последних дней интересовался новыми идеями в общей теории права. Он всегда откликался на интересные авторефераты кандидатских диссертаций и считал своим долгом подготовить отзыв на каждый автореферат докторской диссертации, так как рассматривал докторскую диссертацию как событие в уголовно-правовой науке.

Марк Игоревич всячески поощрял создание каждым из нас собственной научной библиотеки. Рассказывал, как после войны, испытывая материальную нужду и имея одну лишь шинель, он большую часть средств расходовал на приобретение книг. После смерти Марка Игоревича его супруга Инна Владимировна передала блестящую библиотеку Марка Игоревича на кафедру уголовного права академии (ныне – университет), с которой была связана вся его жизнь.

Поколение ученых, к которому принадлежал Марк Игоревич, училось уголовному праву в основном на литературе дореволюционных отечественных криминалистов, поскольку советской литературы было совсем немного. Марк Игоревич любил перечитывать, как он говорил, «стариков», часто ссылался на них в своих публичных выступлениях и лекциях, учил и нас, что негоже забывать «стариков», ибо, как известно, все новое – это во многом хорошо забытое старое.

Вспоминаю, как он рассказывал мне о том, в каком возрасте принято было защищать докторские диссертации. Говорил о том, что раньше, в 50-е гг. XX ст., считалось, что докторская степень должна завершать научную карьеру ученого уже в зрелом для него возрасте, можно сказать, на склоне творческих лет, тогда, когда ученый уже стал достаточно известен в широких кругах научной общественности своими публикациями, участием в конференциях и т. п. Затем ситуация и подходы изменились, и уже в 80-е гг. прошлого столетия считалось, что разрыв между кандидатской и докторской диссертациями не должен превышать десяти лет. Подобная тенденция не только сохранилась в настоящее время, а, напротив, еще ускорилась. Дело дошло до того, что Президиум ВАК Украины даже принял специальное постановление, в соответствии с которым, если между защитами кандидатской и докторской диссертации прошло менее 5 лет, то докторская диссертация в обязательном порядке подлежит направлению в другой специализированный ученый совет на дополнительную рецензию.

Марк Игоревич имел широчайший научный кругозор, он умел смотреть далеко вперед, обладал, я бы сказал, научной мудростью и прозорливостью.

Вспоминаю, как однажды один из аспирантов пришел из научной библиотеки и сообщил, что обнаружил недавно поступившее учебное пособие Г. В. Бушуева

«Социальная и уголовно-правовая оценка причинения вреда преступнику при его задержании» (1976). А я в это время как раз приступил к работе над кандидатской диссертацией, посвященной уголовно-правовым проблемам задержания преступника. Я тут же пошел в библиотеку и прочитал названное пособие, которое произвело на меня сильное впечатление. Об этом я рассказал Марку Игоревичу как своему научному руководителю и высказал мысль о том, что не следует ли нам изменить тему исследования, поскольку, на мой взгляд, основные вопросы в пособии (которое издано на базе диссертации) решены, а частностями заниматься неинтересно.

Марк Игоревич попросил меня заказать это указанное пособие из г. Горького (я тогда на кафедре вел широкую переписку и выписывал литературу по уголовному праву из многих вузов Советского Союза). Вскоре пособие было получено, Марк Игоревич его очень быстро прочитал и пригласил меня на беседу. Обсуждая пособие, он, во-первых, меня успокоил, сказав, что работа вызвала у него много вопросов и потому есть широкое поле для продолжения исследования, и, во-вторых, предложил не унывать, а, напротив, сосредоточиться на принципиальных проблемах. Я, конечно, очень приободрился. Вскоре снова, но теперь уже не спеша и внимательно, не доверяя слепо каждому слову автора, перечитал пособие, а позднее в г. Москве – и диссертацию. И, действительно, пришел к выводу, что не все так однозначно, как мне показалось в первый раз. Вскоре я пришел к Марку Игоревичу со своими свежими соображениями, которые затем, с его благословения, и легли в основу моей кандидатской диссертации.

Марк Игоревич не только учил людей, был истинным Учителем, но и ценил, уважал труд, успехи и достижения в научном творчестве своих питомцев. В каждой его статье, монографии он обязательно ссылался на работы своих учеников, которые внесли определенный вклад в разработку той или иной научной проблемы. Я помню, когда он готовил к изданию свою монографию по проблемам назначения наказания (издана в 1980 г.), в беседе с молодым тогда научным работником В. И. Тютюгиным он не стеснялся советоваться, хотел услышать и его мнение по тому или иному вопросу. И тут же в шуточной форме говорил, что «канонизирует» его, ссылаясь в своей монографии на те выводы и положения, которые высказаны в его кандидатской диссертации, выполненной, кстати, под руководством М. И. Бажанова.

Марк Игоревич жил не только научными, но и жизненными интересами своих учеников, знал наши проблемы, стремился посылить помочь в их решении. Не раз приходили все мы, его ученики, за мудрым советом к Учителю, как поступить в той или иной ситуации. Мне запомнилась одна закономерность: если я следовал совету Марка Игоревича, то все получалось наилучшим образом; если же решал «посамовольничать», то обязательно попадал впросак. Известно, однако, что не всегда мы поступаем так, как хотелось бы Учителю. При этом, однако, Марк Игоревич всегда обращался с нами тактично и вежливо. Но по его интонации и форме обращения мы могли определить, доволен ли он нами или нет. Меня, например, в хорошем расположении духа Марк Игоревич называл по имени «Юра», иногда «Юрочка» (он выделял меня как любимого ученика, хотя внешне это ни в чем и не проявлялось). В случае, если Марк Игоревич был недоволен мной, он обращался ко мне подчеркнуто официально – Юрий Васильевич!

Марк Игоревич всегда был заинтересован в успехах учеников, ценил их время, понимал то волнение, которое испытывали мы, отдавая на его суд ту или иную рукопись, и то нетерпение, которое овладевало нами при ожидании его оценки. Если, например, ты сегодня отдал ему рукопись главы диссертации или статьи, то уже через день обязательно от него последует звонок с вопросом, когда мне удобно с ним встретиться, чтобы обсудить написанное. Можете себе представить, что испытываешь, когда уважаемый профессор спрашивает, когда мне удобно обсудить прочитанную им твою рукопись!

Марк Игоревич учил нас взвешенно и всесторонне подходить к нашим законодательным предложениям, особенно на первых порах своей творческой деятельности. Вспоминаю, как в самом начале работы над кандидатской диссертацией в тезисах

своего первого научного сообщения я предложил новую редакцию статьи УК о задержании преступника. Марк Игоревич, прочитав тезисы, спросил, уверен ли я, что эта формулировка будет такой же и при завершении работы и не придется ли мне критиковать самого себя? Я честно сказал, что такой уверенности у меня нет, но на сегодняшний день я вижу редакцию предлагаемой статьи именно такой. Тогда он предложил в тезисах указать, что предлагаемая статья УК может быть сформулирована, например, таким образом... Тем самым, отметил он, ты оставляешь поле для дальнейшего усовершенствования своей позиции.

Марк Игоревич был великолепным мастером слова, основательно знал и любил русский язык. Многие из нас учились у него не только ораторскому искусству, но и умению грамотно излагать свои мысли. Я помню, как однажды после открытой лекции одного нашего начинающего преподавателя мы собрались на кафедре для обсуждения его лекции. В таких случаях Марк Игоревич обычно давал возможность высказать свое мнение всем желающим, начиная с младших по возрасту, и лишь после этого как бы подводил итоги обсуждения. И вот на этом обсуждении я высказал замечание по поводу того, что лектор, на мой взгляд, злоупотреблял вычурной, витиеватой речью, «перенасытил ее достаточно трудно усваиваемой терминологией». Мне казалось, что лекция, особенно для студентов второго курса, начинающих изучать уголовное право, должна излагаться более простым, доступным и понятным языком. Я помню, что не все коллеги со мной согласились, считая, что это приведет к упрощению изложения материала. После этого я и сам начал уже сомневаться в своей правоте. И вот, выслушав всех, высказал свое отношение к качеству прочитанной лекции и наш Учитель. И буквально одной фразой, одним высказыванием он расставил все точки над «і», отметив, что простота изложения не означает его упрощения. Да, лекция, безусловно, должна нести в себе полезную и важную информацию. Однако излагать ее надо простым, доступным и понятным для аудитории языком, речь должна быть не только «профессиональной», но и четкой, ясной, логически выверенной, без излишнего «украшательства и цветистости».

Возвращая рукопись, Марк Игоревич беспощадно вычеркивал все лишнее, ненужное, наносное, все, что затемняло суть вопроса. Он был редактором от Бога! Если, например, в пользу того или иного положения приводилось несколько аргументов, он никогда не перечислял их так: «во-первых», «во-вторых» и т. д., а делал это иначе: «прежде всего», «кроме того», «далее» и «наконец»... Марк Игоревич не любил в научных работах вычурности, витиеватости. Он считал, что научный стиль изложения должен быть достаточно сух, деловит, четок, понятен читателю. Это при выступлении, чтобы привлечь внимание публики к приводимым аргументам в пользу той или иной позиции, Марк Игоревич советовал перечислять аргументы с помощью слов: во-первых, во-вторых и т. д.

Глубину познаний, принципиальность, широкий кругозор и практическую сметку Марка Игоревича я прочувствовал, когда активно работал вместе с ним над подготовкой проекта УК Украины в составе рабочей группы Кабинета Министров Украины. Эта работа началась осенью 1992 г. и завершилась весной 2001 г. Так сложилось, что из 25 членов рабочей группы над проектом активно работали именно харьковские криминалисты (поэтому иногда УК небезосновательно называют харьковским). Работали много и часто в кабинете В. В. Сташиса – первого проректора академии. Обязанности распределились фактически таким образом, что ответственность за подготовку вопросов, редактирование текста и др. по Общей части проекта УК была возложена на Марка Игоревича и меня, а по Особенной части проекта УК – на В. И. Борисова, хотя члены группы принимали участие в обсуждении всех вопросов подготовки проекта УК. Помню, как после каждого заседания нашей группы В. И. Борисов и я собирались в кабинете М. И. Бажанова и готовились к следующей встрече или продумывали аргументы «за» и «против» относительно тех многочисленных предложений по совершенствованию проекта УК, которые неоднократно поступали в адрес рабочей группы от народных депутатов Украины, представителей практических ведомств, иностранных экспертов,

ученых и отдельных граждан. Марк Игоревич глубоко вникал в поставленный вопрос, сразу «схватывал» суть проблемы, системно оценивал ее, предлагал решения, обосновал свою позицию, воспринимал наши аргументы.

У Марка Игоревича сложились особые отношения с заведующим кафедрой уголовного права профессором В. В. Сташисом (10.07.1925 – 04.11.2011). В силу служебной занятости последнего одновременно и на должности первого проректора института (позднее – Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого, Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»), Марк Игоревич в течение многих лет (с 1966 до 1991 г.) неоднократно исполнял обязанности заведующего кафедрой. При этом он сумел создать и сохранить на кафедре доброжелательные, деловые отношения, в кафедре всегда царила атмосфера высокой требовательности, объективности и справедливости.

Большинство текущих рабочих вопросов он решал единолично в соответствии с общими установками заведующего кафедрой. Интересно, что при решении важных кафедральных проблем ими всегда закладывался какой-нибудь принцип. Например, при рекомендации кого-либо на звание доцента всегда соблюдалась очередность в защите кандидатских диссертаций. Исключением из правила служило лишь назначение преподавателя на административную должность.

Марк Игоревич был истинным хранителем лучших традиций нашей кафедры. Он хорошо помнил, много знал и всегда к месту, вовремя и прекрасно рассказывал о тех людях, которые стояли у истоков становления нашего научно-педагогического коллектива. Его рассказы, воспоминания о таких известных ученых, как М. М. Гродзинский и В. С. Трахтеров, всегда были интересны, поучительны. Это порождало у нас – молодых членов кафедры – желание больше узнать об этих людях, глубже освоить их научное наследие, учиться у них мастерству научной полемики. Я уверен, что многие из нас обратились к трудам этих ученых именно благодаря рассказам о них нашего Учителя – Марка Игоревича Бажанова.

В кафедре Марк Игоревич видел не только педагогическую структурную единицу вуза, но прежде всего научное сообщество. Он стремился подвинуть педагогов на постановку и обсуждение интересных и значимых проблем уголовно-правовой науки и педагогической практики. На заседания кафедры им обычно выносились важные, принципиальные вопросы: обсуждение диссертаций, а также проблемных вопросов уголовно-правовой науки и педагогической практики. Например, осенью 1998 г. он сам инициировал на кафедре обсуждение его доклада на тему: «О различных трактовках некоторых признаков объективной стороны преступления в науке уголовного права».

Многое еще можно сказать о нашем дорогом Учителе: о том, как не любил он административной работы и нас призывал не увлекаться ею, а заниматься наукой; о его научной щедрости и доброжелательности; о требовании к нам посещать все кафедральные банкеты; об отношении к друзьям, коллегам и студентам; об умении хранить доверенные ему личные тайны; о трепетном отношении к жене и сыну; об обязательности в отношениях, о щепетильности в денежных расчетах и готовности оказать свою помощь ближнему; о политических пристрастиях и многом другом.

Но самое, пожалуй, главное – это то, что заложенные нашим Учителем традиции, привитые им научные и жизненные ценности незыблемы в нашем коллективе, они не только сохраняются, но и обогащаются уже его учениками и учениками его учеников.

Ю. В. Баулин,

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного права
Национального университета
«Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого», академик
Национальной академии правовых наук
Украины, заместитель председателя
Конституционного Суда Украины

Раздел I
Монографии

ОЧЕРК ИСТОРИИ КАФЕДРЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА ХАРЬКОВСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА ЗА 50 ЛЕТ (1920–1970 гг.)

Очерк истории кафедры уголовного права Харьковского юридического института за 50 лет (1920–1970 гг.). – Харьков: Юрид. ин-т, 1970. – 100 с. (соавт. В. В. Сташис).

Кафедра уголовного права Харьковского юридического института в течение пятидесятилетнего своего существования внесла существенный вклад в развитие как преподавания, так и науки советского уголовного права. Деятельность кафедры всегда была тесно связана с работой как законодательных органов, так и практических учреждений Украинской Республики. Вся работа коллектива кафедры была направлена на разработку вопросов уголовно-правовой теории, которые бы способствовали укреплению законности, правильному применению уголовных законов, успешной борьбе с преступностью. Большое значение кафедра всегда придавала и придает идейно-политическому воспитанию студентов как будущих работников советской юстиции, должностных проводить в своей деятельности политику Партии и Правительства в области борьбы за предупреждение и искоренение преступности в нашей стране. Настоящий исторический очерк, не претендуя, конечно, на исчерпывающее изложение, ставит своей задачей осветить деятельность кафедры за 50 лет, причем первоначально излагается работа кафедры в годы до начала Великой Отечественной войны, а затем – в послевоенный период и до наших дней.

В течение пятидесятилетнего периода кафедрой заведовали видные советские криминалисты: проф. А. Д. Киселев (1921–1925 гг.), ранее бывший профессор юридического факультета Харьковского университета, проф. Г. И. Волков (1926–1930 гг.), М. М. Еминник (1931–1934 гг.), С. М. Канарский (1934–1937 гг.), проф. В. С. Трахтеров (1937–1941 гг.), проф. М. М. Гродзинский (1944–1946 гг.), проф. В. С. Трахтеров (1946–1953 гг.), доц. Д. Н. Розенберг (1953–1955 гг.), проф. М. М. Гродзинский (1955–1956 гг.). С сентября 1956 года и по настоящее время кафедрой заведует доц. В. В. Сташис.

В течение своей истории кафедра включала в себя различные дисциплины криминалистического цикла: уголовное право (Общая и Особенная части); исправительно-трудовое право; уголовный процесс; судебную психиатрию и судебную статистику. В настоящее время в состав кафедры входит лишь уголовное право, почему ниже анализируется работа кафедры лишь в этой области. Что же касается истории развития других дисциплин, входящих ранее в состав кафедры, то она отражается в очерках по истории соответствующих кафедр: криминологии и исправительно-трудового права, уголовного процесса, криминалистики.

§ 1

Учебно-педагогическая работа кафедры в период с 1920 по 1941 гг. осуществлялась путем чтения курсов лекций и проведения практических занятий. Так, курс Общей

части в различное время начиная с 1920 г. читали профессора А. Д. Киселев, Г. И. Волков, В. С. Трахтеров, М. М. Гродзинский, а также М. М. Еминник. Особенная часть читалась проф. М. М. Гродзинским, а с 1935 г. – доц. Д. Н. Розенбергом. Практические занятия вели как лица, читающие курс, так и их ассистенты и аспиранты В. М. Натансон, Белкот, Л. Е. Орел, Ф. Д. Огинец, Г. М. Невельский, Д. Р. Малайдах, В. М. Купцов.

Педагогический процесс был тесно связан с практикой, так как Г. И. Волков, М. М. Гродзинский, Д. Н. Розенберг, В. М. Натансон совмещали работу на кафедре с практической деятельностью в органах советской юстиции, а М. М. Еминник, Ш. Д. Огинец, Г. М. Невельский и др. пришли в институт, проработав много лет на практике.

Изучение уголовного права велось на базе учебников и курсов, написанных в тот период С. В. Познышевым, А. А. Пионтковским, Э. Я. Немировским, М. М. Исаевым, А. Н. Трайниным и другими криминалистами. Значительное место среди них занимали и учебники харьковского профессора Г. И. Волкова.

Волков Г. И. являлся автором популярного учебника по уголовному праву¹, выдержавшего два издания, по которому в то время проходило обучение в УССР студентов – будущих юристов.

В рецензии на этот учебник² указывалось, что с этой книгой, написанной марксистом-юристом, должен ознакомиться каждый практик, так как она представляет собой изложение самых основных и самых существенных моментов уголовного права. В учебнике была освещена Общая часть, а также дана детальная разработка и освещение вопросов Особенной части. Он был написан доступно, просто и вместе с тем достаточно глубоко излагал затрагиваемые вопросы.

В 1930 г. вышел в свет «Учебный курс уголовного права» проф. Г. И. Волкова³. В этом курсе был дан обстоятельный анализ всех проблем уголовно-правовой науки, касающихся учения о преступлении. Курс этот, рекомендованный в качестве учебника для вузов, пользовался в те годы широкой популярностью среди студенчества. Курс делился на восемь глав: Уголовное право и уголовный закон; Сущность преступления; Социальная опасность; Формы преступного поведения (формы связи психики лица с совершенным деянием); Стадии совершения преступления; Соучастие; Единство и множественность преступлений; Обстоятельства, исключающие преступность деяния.

Прежде всего следует отметить, что в курсе автор рассматривает и подвергает критике взгляды представителей буржуазной юриспруденции по вопросам учения о преступлении. Он вскрывает реакционную сущность классического, антропологического, социологического направлений в буржуазном уголовном праве, показывает эклектичность взглядов так называемой «третьей школы», противопоставляет этим воззрениям положения советской науки уголовного права. Этот классовый подход к исследованию проблем уголовного права дает автору возможность вскрыть действительную сущность преступления, определить его социальную природу, исторический, проходящий его характер.

Правильно решались и многие вопросы, связанные с понятием умысла, неосторожности, стадий совершения преступления, соучастия, совокупности преступлений, обстоятельств, исключающих общественную опасность деяния. Затрагивал автор и проблему причин преступности.

Вместе с тем Г. И. Волков приходил к ошибочному выводу об отказе советского права от вины и замене ее понятием социальной опасности. Он рассматривал состав преступления как совокупность элементов, характеризующих субъект, объект, деяние

¹ См. Волков Г. И. Уголовное право. Популярный учебник. Харьков, 1925; Волков Г. И. Кримінальне право. Популярний підручник. Друге видання. Харків, 1928.

² См. Малицкий А. Рецензия на указанный учебник. Вестник советской юстиции. 1925. № 3. С. 139–140.

³ Волков Г. И. Учебный курс кримінального права. Том перший. Злочин. Харків: Юридичне видавництво НКЮ УРСР, 1930. 404 стор.

и социальную опасность преступления. Автор исследовал признаки, которые, по его мнению, и характеризуют социальную опасность как деяния, так и деятеля, уделяя здесь большое внимание характеристике личности преступника. Социальную опасность Г. И. Волков расценивал в качестве самостоятельного основания уголовной ответственности независимо от конкретного преступления. А само преступление считал проявлением, одним из симптомов социальной опасности.

Умысел и неосторожность рассматривались не как формы вины, а как формы связи между психикой субъекта и его деянием, как определенные показатели социальной опасности.

В курсе, как и ранее в своей монографии «Уголовное право и рефлексология», Г. И. Волков выяснял механизм преступного поведения¹ и, показывая неспособность буржуазных криминалистов обосновать ответственность за неосторожность, сделал попытку привлечь для этого учение Бехтерева и Павлова, связать проблему ответственности с учением об условных рефлексах. Сама по себе попытка использовать для выяснения этих вопросов данные отечественной физиологической науки была полезной, но в выводах автора было в значительной мере гипертрофировано значение этих факторов.

Несмотря на эти существенные недостатки и ошибки, курс Г. И. Волкова и сейчас представляет интерес, давая читателю представление об уровне развития советской науки уголовного права конца 30-х годов.

Практические занятия по уголовному праву велись на основе пособия проф. М. М. Гродзинского², которое выдержало три издания и являлось первым опытом создания задачника по советскому уголовному праву. Этими пособиями пользовались в середине двадцатых и в 30-е годы многие поколения советских студентов-юристов, усваивая на их базе основы правильного применения уголовного закона.

Позже проф. М. М. Гродзинский принял активное участие в составлении методических писем и указаний для студентов-заочников³.

При кафедре уголовного права работал и в довоенные годы учебный кабинет, оказывавший серьезную помощь как студентам, так и преподавателям. Под руководством проф. В. С. Трахтерова членами кафедры при активном участии зав. кабинетом О. А. Зайцевой был подготовлен систематизированный сборник нормативных актов по истории уголовного права УССР. К сожалению, этот сборник, состоящий из нескольких томов, был утрачен в библиотеке института в годы войны.

Профессора В. С. Трахтеров и М. М. Гродзинский принимали активное участие в комиссиях по составлению УК УССР 1922 г. В течение 1920–1922 гг. М. М. Гродзинский работал консультантом Верховного Кассационного суда УССР, Верховного революционного трибунала УССР, НКЮ УССР. Трахтеров В. С. в качестве консультанта кодификационного отдела НКЮ УССР участвовал в Комиссии по рассмотрению законодательных предложений, где готовился УК УССР 1927 г., и принял участие в его обсуждении на коллегии НКЮ.

В 1937 г. на кафедру поступил подготовленный НКЮ СССР первый проект УК СССР, который был детально обсужден, а замечания направлены в кодификационный отдел наркомата. В 1939 г. В. С. Трахтеров и М. М. Гродзинский выступили в качестве докладчиков на первой научной сессии ВЮЮНа в г. Москве, где обсуждался проект УК СССР 1938 г.

¹ Волков Г. И. Уголовное право и рефлексология. Харьков, 1928. Об этой работе см. подробно в очерке истории кафедры криминологии и исправительно-трудового права.

² См. Гродзинский М. М. Задачи по советскому уголовному праву. Харьков, 1924; Задачи по советскому уголовному праву. 2-е изд. Харьков, 1925; Задания по советскому уголовному праву. 3-е изд. Харьков, 1927.

³ См. Методические письма о самостоятельной работе и тематике контрольных работ для студентов 2-го курса ВЮЗИ. Чкалов, 1942; Общие методические указания о самостоятельной работе и контрольных работах для студентов ВЮЗИ. М., 1943.

Члены кафедры уголовного права вели большую и плодотворную научную работу, активно участвуя в обсуждении проектов Уголовных кодексов, они вносили предложения по совершенствованию действовавшего тогда права, исследовали наиболее актуальные вопросы теории и практики уголовного законодательства. Интенсивно работали они и в Украинском юридическом обществе, учрежденном 13 января 1923 г.¹ и имевшем свои секции не только в Харькове, Киеве, но и во многих других городах Украины.

Все научные работы кафедры в период с 1920 по 1941 гг. можно условно подразделить на такие направления: а) участие в составлении Комментариев к действующему уголовному законодательству; б) разработка проблем Общей части уголовного права; в) разработка проблем Особенной части уголовного права; г) освещение уголовного законодательства буржуазных стран и буржуазных теорий уголовного права, показ их классовой сущности.

§ 2

а) Участие в составлении комментариев

Многие члены кафедры активно комментировали Уголовные Кодексы УССР и РСФСР 1922 и 1926–1927 гг., помогая тем самым практике в правильном понимании и применении уголовных законов. Так, в 1924 г. вышел в свет обстоятельный комментарий проф. М. М. Гродзинского «Преступления против личности»². Эта работа затем с необходимыми дополнениями и изменениями была издана в 1925 и 1926 годах в качестве составной части комментария к УК РСФСР³.

Большое распространение имел также изданный под общей редакцией и при участии С. М. Канарского, выдержавший три издания сравнительный комментарий к УК УССР и УК РСФСР⁴.

Канарский С. М. написал комментарий к главе УК «Контрреволюционные преступления», проф. Киселев А. Д. прокомментировал статьи УК об ответственности за преступления против жизни и против достоинства личности, проф. Трахтеров В. С. был автором комментариев к статьям УК о телесных повреждениях и о преступлениях против личной свободы граждан. Проф. М. М. Гродзинский в этих изданиях комментировал статьи УК о половых преступлениях и об имущественных преступлениях.

Если первые два издания Комментария были написаны на основании УК УССР и РСФСР 1922 г., то третье издание имело своим предметом комментирование УК РСФСР 1926 г. и УК УССР 1927 г.

В 1928–1929 гг. вновь было предпринято интересное сравнительное издание УК РСФСР и УК УССР с комментариями к соответствующим статьям⁵.

Ученые Харьковского юридического института активно участвовали и в этом издании. Проф. Г. И. Волков дал обстоятельный комментарий к имущественным преступлениям⁶, В. М. Натансон – к половым преступлениям⁷, читавший курс общей теории

¹ См. Вестник советской юстиции. 1923. № 1. С. 18.

² См. Уголовный Кодекс РСФСР. Практический Комментарий под редакцией М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина «Право и Жизнь». 1924. С. 68.

³ См. Уголовный Кодекс. Практический Комментарий под редакцией профессоров М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина. М., «Право и Жизнь». 1925; То же. 1927.

⁴ Уголовный Кодекс. Текст и статейный комментарий под редакцией С. Канарского. Киев. 1924; То же. 2-е изд. Харьков, 1925; То же. 3-е изд. с изм. от 20 февраля 1928 г. Харьков, 1928.

⁵ Уголовные кодексы УССР и РСФСР. Сравнительный текст и комментарии. Вып. 1–7. Под ред. М. Е. Шаргея, С. А. Пригова и Ю. П. Мазуренко. Харьков: Юриздат НКЮ УССР, 1928–1929.

⁶ Волков Г. И. Имущественные преступления. Вып. 1. 1928.

⁷ Мокринский С., Натансон В. Преступления против личности. Комментарий к VI главе УК. Вып. 2. 1928.

права и государственного права, проф. А. Р. Гюнтер написал комментарий к Общей части и к главам УК о контрреволюционных преступлениях и о должностных и хозяйственных преступлениях¹.

Примыкала к комментариям и книга, в составлении которой принял участие Д. Н. Розенберг «Винувальні пункти за Кримінальним кодексом УРСР (Збірник зразків кінцевих частин винувальних актів)². Как указывалось в предисловии, этот сборник имел своей целью «допомогти робітникам дізнання, слідства і прокуратури, бути їх підручником для правильного формулювання вини».

Следует отметить, что если затем в 1932, 1942, 1944 и 1946 гг. и выпускались комментарии к УК РСФСР³, то комментарии к УК УССР после 1928–1929 гг. вообще не издавались, вплоть до выхода в свет в 1969 г. Научно-практического Комментария к УК УССР 1960 г.

§ 3

б) Разработка проблем Общей части уголовного права велась, главным образом, путем широкого обсуждения проектов УК, а также Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г.

Так, в связи с подготовкой к изданию первого УК 1922 г. и опубликованием проекта этого кодекса проф. М. М. Гродзинский выступил в печати с несколькими статьями по этому вопросу.

В статье «Лишение свободы как наказание»⁴ автор показывает, что как действующее право того периода развития нашего государства, так и проект УК РСФСР выгодно отличаются от западноевропейского права тем, что они стремятся к возможному ограничению сферы применения лишения свободы как наказания. Эти ограничения автор видит в широкой возможности применения условного осуждения независимо от срока лишения свободы; в сохранении оправдавшего себя и широко применяемого в практике такого наказания, как принудительные работы без лишения свободы, предусмотренные в Особенной части проекта в качестве наказания за многие преступления вместо лишения свободы; в установлении альтернативных санкций, где наряду с лишением свободы предусмотрено применение принудительных работ; в категорическом запрете заменять штраф лишением свободы; в установлении минимального срока лишения свободы в 6 месяцев, что лишает суд возможности широко применять краткосрочное лишение свободы. Все это, как указывает М. М. Гродзинский, должно привести «к установлению здоровой судебной практики и вместе с тем будет находиться в полном соответствии с общими началами, положенными в основу системы наказания Уголовного Кодекса».

Те же положения развивает автор и в статье «Элементы кары и социальной защиты в системе наказаний УССР»⁵, где дается «общий анализ некоторых моментов, присущих системе наказаний действующего на Украине уголовного права». М. М. Гродзинский показывает, что лишение свободы в практике революционных трибуналов и народных судов не имеет абсолютного господства и что широко применяются принудительные работы (в 1920 г. народные суды назначили в УССР это наказание в 36,6 %

¹ Гюнтер А. Хозяйственные преступления. Вып. 4. 1928; Гюнтер А. Должностные преступления. Вып. 5. 1923; Гюнтер А. И. Общая часть. П. Контрреволюционные преступления. Вып. 7. 1929.

² Розенберг Д. Н. Винувальні пункти за Кримінальним кодексом УРСР. Харків, 1928.

³ Карницкий Д., Рогинский Г., Строгович М. Уголовный кодекс РСФСР. Постатейный Комментарий. М., 1932; Трайнин А., Меньшагин В., Вышинская З. Уголовный кодекс РСФСР. Комментарий. 1942. 2-е изд., 1944. 3-е изд., 1946.

⁴ Ежемесячник советской юстиции. 1922. № 8. С. 4–6.

⁵ Вестник советской юстиции. 1922. № 1. С. 12–20.

случаев), срочное правопоражение в виде запрещения занимать определенные должности или лишения политических прав, условное осуждение по декрету 17 марта 1919 г. (народные суды в 1920 г. назначили условное осуждение при лишении свободы в 37,5 %, а при принудительных работах без лишения свободы в 28,4 % случаев). Автор показывает далее, что местные суды и революционные трибуналы на Украине применяют и другие наказания, например обязывают осужденного изучить сапожное ремесло, освоить в определенный срок грамоту, прочесть доклад о взаимоотношениях интеллигенции и Советской власти и др. В результате исследования этих вопросов М. М. Гродзинский заключает, что наказание в практике судов УССР лишено характера возмездия, что во всей системе наказаний выражается идея социальной защиты и стремление приспособить преступника к социально полезному существованию. Однако уже в этой статье проявляются тенденции вообще отказаться от наказания, от принципа вины, то есть имеются зачатки тех неправильных взглядов, к которым пришел затем М. М. Гродзинский в середине 20-х годов и от которых позже отказался как от глубоко ошибочных.

Несколько позже, но еще до принятия «Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» 1924 г., появляются три статьи М. М. Гродзинского, посвященные вопросам рецидива, привычной и профессиональной преступности¹. Проанализировав в этих статьях понятие рецидива в том виде, в каком оно известно западноевропейскому праву, показав его неопределенность, автор приходит к выводу, что от понятия «рецидив» следует отказаться и что необходимо пользоваться понятиями «привычный» и «профессиональный преступник». Он пытается дать обрисовку самого понятия привычного и профессионального преступника и считает необходимым регламентацию этого вопроса в Общей части Уголовного Кодекса. На основе этих положений автор пытается анализировать действующий в то время УК 1922 г., показывая, что как вопросы рецидива, так и вопросы ответственности за привычную и профессиональную преступность в нем регулируются совершенно недостаточно.

Конечно, автор ошибочно пытался перенести на советское право понятия, выработанные буржуазной наукой, нормы, закрепленные в некоторых буржуазных УК. Однако сама постановка вопроса о том, что преступники, избравшие совершение преступления в качестве своего жизненного пути, нуждаются в установлении специальной ответственности в уголовном законе, в отбытии наказания в специальных местах заключения, была полезной. Полезными были соображения М. М. Гродзинского о необходимости попытаться в Общей части УК сформулировать какие-то отправные положения, касающиеся ответственности рецидивистов.

После принятия «Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» 1924 г. развернулось их обсуждение и подготовка к изданию на их основе новых УК союзных республик. Этому вопросу был посвящен вызвавший оживленные прения доклад проф. М. М. Гродзинского «Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик», который был прочитан 7 марта 1925 г. в Украинском Юридическом Обществе².

В этом докладе, наряду с правильной трактовкой многих норм Основных начал, было сформулировано немало ошибочных положений, которые имели тогда многих сторонников как среди теоретиков, так и практиков. Докладчик приходил к выводу, что Основные начала, заменившие термин «наказание» термином «меры социальной защиты судебно-исправительного характера», решительно отказываются тем самым от

¹ См. Рецидив и привычная преступность. «Право и жизнь». 1923. Кн. 5–6. С. 50–63; Профессиональная преступность и Уголовный кодекс РСФСР. Там же. Кн. 7–8. С. 66–79; Привычная и профессиональная преступность. Вестник советской юстиции. 1924. № 12. С. 336–339.

² См. Вестник советской юстиции. 1925. № 8. С. 341–345. Прения по докладу. Там же. № 9. С. 379–383.

понятия вины¹, заменяя ее понятием социальной опасности в широком ее понимании. В связи с этим докладчик, наряду с правильными предложениями о сохранении в будущем УК Особенной части, сохранении и точном определении санкций, дифференциации видов лишения свободы, предлагал предоставить суду право в пределах санкций выносить неопределенный приговор.

После того, как на основании Основных начал были разработаны проекты УК РСФСР и УК УССР, члены кафедры приняли активное участие в их обсуждении на страницах печати. В этом плане следует отметить статью Г. И. Волкова «О трех вопросах уголовного Кодекса»² и статью В. С. Трахтерова «Проект Уголовного Кодекса УССР (Часть Общая)»³.

Статья Г. И. Волкова появилась в связи со статьей проф. Н. Н. Паше-Озерского «Несколько замечаний по поводу проекта УК РСФСР»⁴. В ней Н. Н. Паше-Озерский считал необходимым отказаться в УК от понятий умысла и неосторожности, полагая, что понятие вины чуждо советскому праву, приходил к выводу об упразднении понятия невменяемости из уголовного законодательства. Мы уже указывали на то, что после издания Основных начал многие юристы пришли к ошибочному выводу об отказе советского права от наказания, от принципа вины, как якобы институтов, свойственных традиционному, то есть буржуазному праву. Эти ошибки проистекали из потребности показать, что советское право принципиально отличается от права буржуазного. Однако это означало лишь, что наказание и вина и иные институты советского права имеют другую классовую природу, требуют своего обоснования на базе марксистско-ленинской теории. Недостаточное овладение положениями марксистской диалектики, неразработанность советской теории права, нахождение многих юристов в плену буржуазной методологии привело их к тому, что они стали выступать против вины, против вменяемости, против умысла и неосторожности, фактически тем самым объективно скатываясь на рельсы социологической школы буржуазного права. И хотя Г. И. Волков в своей статье и говорил о необходимости сохранения в УК понятий умысла и неосторожности как определителей опасного состояния личности, он, понимая вину в традиционной трактовке классической школы, или лишь как вину «характера» или «настроения», также считал, что советское право отказалось от принципа и от самого понятия вины.

В статье проф. В. С. Трахтерова давалась обстоятельная характеристика проекта УК. Автор детально останавливается на положениях Общей части проекта, считает необходимым сохранить в кодексе понятие невменяемости, умысла и неосторожности, приходит к выводу, что положения проекта о применении мер медицинского характера распространяются и на область психических аномалий, не исключающих вменяемости, но называемых пограничными состояниями. Много внимания уделяется обрисовке отягчающих и смягчающих обстоятельств при определении мер социальной защиты

¹ Такое мнение было господствующим в литературе того периода. См., например, М. М. Исаев. Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик. М. – Л., 1927, с. 25, 57; А. Пионтковский. Советское уголовное право. Т. 1. Общая часть. 3-е изд. М.–Л., 1929. С. 29, 238. «Термин наказание был объявлен всеми теоретиками-криминалистами чуждым советскому правосознанию. Во всех учебниках уголовного права утверждалось, что наказание идеологически связано с представлением о возмездии, и что оно является понятием, чуждым уголовно-правовым идеям советского права». (Уголовное право. Общая часть. 1938. С. 339–340; Там же. Уголовное право. Общая часть. М., 1939. С. 260–261). Отказ от «Основных начал» от термина «наказание» не означал каких-либо принципиальных изменений в советском уголовном праве. Исключение этого термина из закона не означало и отказа от вины как субъективного условия ответственности. Замена термина «наказание» термином «меры социальной защиты судебно-исправительного характера» была, конечно, неудачной, но она выражала стремление показать отказ советского права от буржуазного наказания – возмездия.

² Вестник советской юстиции. 1926. № 6. С. 234–239.

³ Вестник советской юстиции. 1926. № 8–9. С. 324–328.

⁴ Там же. № 4. С. 143–146.

судебно-исправительного характера. Оценивая проект УК УССР, автор видит его особенность в том, что в нем придается большое значение идее специального предупреждения.

Положения этой статьи были развиты В. С. Трахтеровым в его докладе «Общая часть уголовного Кодекса УССР»¹, прочитанном в ноябре 1926 г. в заседании Криминологической секции Харьковского Отделения Украинского Юридического Общества.

В этом докладе было отмечено, что проект УК УССР разработан на базе «Основных начал» 1924 г. Рассмотрев все положения Общей части проекта, докладчик наиболее подробно остановился на ответственности несовершеннолетних и на приготовлении к преступлению. Касаясь первого вопроса, В. С. Трахтеров полагал, что обязательность понижения наказания несовершеннолетним от 14 до 16 лет наполовину, а для несовершеннолетних от 16 до 18 лет на одну треть, как это предусмотрено проектом, должна уступить место принципу факультативности, с установлением во всяком случае изменений в исправительно-трудовом режиме. Так как проект в отличие от УК 1922 г. устанавливал наказуемость приготовления к преступлению на тех же принципах, что и покушения на преступление, докладчик коснулся и этого вопроса и высказал ряд сомнений в связи с позицией проекта.

Проанализировав затем и ряд других вопросов, связанных с регламентацией мер социальной защиты судебно-исправительного характера, докладчик в заключение отметил, что «обзор проекта обнаруживает, что идеями индивидуализации и специального предупреждения сделаны в проекте новые завоевания» и что «отсюда возникает потребность в более глубоком изучении личности преступника».

Этому циклу работ как бы подводит итоги статья проф. М. М. Гродзинского «Новый уголовный кодекс УССР» (Общая часть), где дается характеристика УК УССР 1927 г. Отметив, что УК 1927 г. потребовал поправок и дополнений в соответствии с теми задачами, которые возникали в процессе хозяйственного развития, автор указывает, что вопрос о принятии нового УК УССР был поставлен в повестку дня после издания Основных начал 1924 г. «Подобно тому, — правильно писал М. М. Гродзинский, — как УК 1922 г. находился в тесной связи со всем предшествовавшим советским уголовным законодательством и с практикой советского суда, — так и новый УК является результатом переработки и усвоения тех законодательных актов, которые определяли до настоящего времени характер и содержание советского уголовного права». В качестве источников нового УК называются «Основные начала», положения УК 1922 г., опыт, добытый советским судом в результате пятилетнего применения УК 1922 г., а также УК РСФСР, появившийся в конце 1926 г. Украинский законодатель, как указывалось в статье М. М. Гродзинского, не мог не использовать тех достижений, какие имели место в РСФСР и какие могли и должны были быть внесены и в Украинский Кодекс. Однако УК УССР имел ряд особенностей, на которые обращал внимание автор.

Характеризуя понятие преступления, данное в ст. 4 УК УССР 1927 г., М. М. Гродзинский отмечал, что оно не является формальным, а вскрывает классовую природу преступления.

Однако и в этой статье М. М. Гродзинский продолжал отстаивать ошибочную точку зрения об отказе советского уголовного права от наказания и от вины. В качестве особенностей УК УССР 1927 г. автор отмечал разграничение им укрывательства на заранее обещанное, которое считалось соучастием в форме пособничества и заранее не обещанное, которое каралось как самостоятельное преступление в случаях, указанных в ст. 72. Анализируя меры социальной защиты судебно-исправительного характера, то есть наказания, автор отмечал в качестве особенности УК УССР возможность замены лишением свободы принудительных работ при повторном от них уклонении². Указы-

¹ Вестник советской юстиции. 1927. № 4. С. 142–143.

² При подготовке УК такое предложение было, в частности, внесено Г. И. Волковым в статье «Уклонение от принудительных работ», Вестник советской юстиции. 1925. № 5. С. 198–199.

валось также на регулирование УК УССР в отличие от УК РСФСР правил о назначении наказания при совокупности приговоров, анализировались нормы УК об условном осуждении, условно-досрочном освобождении, давности, погашении судимости.

В результате успехов социалистического строительства, развития советской уголовно-правовой мысли, разработки основных теоретических проблем уголовного права, овладения учеными-юристами марксистско-ленинским учением ошибочные взгляды, которые развивались относительно отказа от института наказания, ответственности за вину и т. п., были преодолены и криминалисты Харькова в корне пересмотрели затем эти свои заблуждения.

Уделяли внимание члены кафедры и вопросам, связанным с применением наказания.

Так, в 1928 г. Г. И. Волков выступил со статьей «Ответственность по совокупности преступлений»¹, в которой впервые в советской литературе был рассмотрен вопрос о принципах и порядке назначения наказания при совершении лицом нескольких преступлений. Дав анализ решения этого вопроса в УК 1922 г., в «Основных началах» 1924 г., автор показал несовершенство ст. 49 УК УССР 1926 г. и ст. 45 УК УССР 1927 г., предусматривающих лишь применение принципа поглощения менее строгого наказания более строгим. По его мнению, наличие этого принципа не дает суду возможности учесть повышенную степень социальной опасности совершенных преступлений и личности преступника. Поэтому Г. И. Волков считал необходимым внести в эти нормы изменения, установив возможность применения судом при совокупности преступлений принципа факультативного повышения наказания с тем, однако, чтобы окончательное наказание, назначаемое по совокупности, не превышало, с одной стороны, суммы наказаний, определенных за каждое из преступлений, входящих в совокупность, и, с другой – не могло в итоге превышать максимума данного вида наказания, указанного в Общей части УК.

Большой интерес представляет и статья проф. В. С. Трахтерова «Ссылка с исправительно-трудовыми работами»², посвященная анализу этого наказания, введенного в РСФСР законом от 10 января 1930 г. Показывая отличие этого наказания от простой ссылки, исправительно-трудовых работ без лишения свободы и от лишения свободы, автор рассматривает положение Закона от 10 января и вносит ряд предложений по его совершенствованию, в частности, предлагая соответствующие дополнения в действующее в то время законодательство УССР.

Общетеоретическое значение имеет чрезвычайно интересная и не потерявшая и сейчас своей актуальности обстоятельная работа проф. М. М. Гродзинского «Законодательная техника и уголовный кодекс»³. Вопросам законодательной техники и сейчас еще посвящено мало работ, в те же годы этот вопрос был совершенно новым. Причем автор правильно указывал, что значение законодательной техники велико для того, чтобы закон был понятен широким массам населения, чтобы он не обрастал массой толкований и разъяснений, чтобы он, наконец, в соответствии с требованиями революционной законности правильно применялся в практике. Не претендуя на исчерпывающее изложение предмета, автор на материалах уголовного кодекса дает целый ряд рекомендаций по законодательной технике. При этом рекомендации, предложенные еще тогда автором, сохраняют свое значение и в настоящее время:

а) законодатель должен употреблять такие слова, которые являются общепонятными и должен избегать слов, редко встречающихся в словоупотреблении и потому нуждающихся в разъяснении их смысла;

б) пользуясь специальными терминами, законодатель должен избегать их употребления, когда они могут быть заменены терминами общепонятными;

¹ Вестник советской юстиции. 1928. № 3.

² Революционное право. 1934. № 8. С. 34–42.

³ Вестник советской юстиции. 1928. № 19. С. 558–563. № 20. С. 594–597. Уже в 1957 г. проф. М. М. Гродзинский вновь обратился к этому вопросу, опубликовав статью «Об усовершенствовании законодательной техники». Социалистическая законность. 1957. № 1.

в) язык закона должен избегать фраз, избыточно прилагательными предложениями, а должен по возможности распадаться на ряд отдельных фраз, построенных к тому же грамматически и синтаксически правильно;

г) законодатель должен пользоваться терминами, имеющими точное значение. Распльывчатые и неясные термины в законе не должны встречаться;

д) терминология закона должна быть единой, строго выдержанной;

е) мысль законодателя должна быть сформулирована таким образом, чтобы она получила свое четкое выражение при помощи минимального для того необходимого числа признаков;

ж) законодатель должен употреблять такие признаки, которые четко формулируют данное положение и кладут определенную грань между этим положением и другими, с ним связанными;

з) мысль законодателя должна быть изложена таким образом, чтобы все отдельные части данной формулы находились в строгом соответствии между собой;

и) формулы статей Особенной части УК могут объединять несколько деяний только в том случае, когда деяния сходны между собой по природе своей и по своим основным признакам;

к) каждая статья Особенной части УК должна быть изложена так, чтобы имелись четкие границы, отделяющие данное преступление от другого с ним смежного или сходного;

л) должны быть согласованы между собой не только диспозиции статей, но и их санкции;

м) формулы диспозиций закона не должны быть казуистичными, а должны охватывать наиболее общие, типические признаки данного преступления;

н) нормы УК должны быть изложены в определенной строго последовательной системе, имеющей в качестве классификационного основания определенный признак.

Все эти рекомендации М. М. Гродзинский дает на основании детального анализа действующего тогда УК УССР 1927 г. и заключает свою статью правильным выводом, что «вопросы законодательной техники должны занять видное место и явиться предметом пристального внимания и тщательной разработки. Этому настоятельно требуют интересы революционной законности, одним из путей проведения которой является правильное применение действующего советского права и в том числе действующего Уголовного Кодекса».

§ 4

Особое место среди исследований по Общей части уголовного права занимают работы проф. В. С. Трахтерова по проблемам вменяемости и невменяемости.

Все эти работы можно подразделить на три группы. В первую группу следует включить работы, написанные с 1923 по 1930 гг., где разрабатывалась проблема невменяемости на основании действовавших тогда УК¹. Во вторую группу должны быть включены статьи, содержащие предложения по конструкции понятия невменяемости в УК СССР, издание которого предусматривалось по Конституции 1936 г.² Наконец, в третью

¹ См. Трахтеров В. С. Формула невменяемости в Уголовном Кодексе УССР. «Вестник советской юстиции». 1923. № 5–7; Трахтеров В. С. Уменьшенная вменяемость в советском уголовном праве. «Право и жизнь». 1925. № 7–8, 9–10; Трахтеров В. С. Уголовная ответственность лиц психически неполноценных. Харьков, 1930 (на украинском языке).

² Трахтеров В. С. Невменяемость по проекту УК СССР. Советская юстиция. 1937. № 18; Трахтеров В. С. Формула невменяемости в советском уголовном праве. Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 1. 1939; Трахтеров В. С. Невменяемость по проекту УК СССР. Труды 1-й научной сессии ВИЮН. М., 1940; Трахтеров В. С. Юридические критерии невменяемости в советском уголовном праве. Ученые записки Ленинградского юридического института. Вып. 4. 1947; Трахтеров В. С. К вопросу о критериях невменяемости (к разработке проекта УК СССР). Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 3. 1943.

группу можно отнести работы, посвященные понятию вменяемости как предпосылки вины и уголовной ответственности¹.

Анализ работ третьей группы будет дан позже, так как работы эти относятся к послевоенному периоду и освещают проблемы действующего в настоящее время уголовного законодательства. Сейчас же дадим характеристику исследований, включенных нами в первую и вторую группы.

Первая группа работ открывается большой статьей: «Формула невменяемости в Уголовном Кодексе УССР», в которой дан обстоятельный анализ ст. 17 УК УССР 1922 г., которая предусматривала, что «наказанию не подлежат лица, совершившие преступление в состоянии хронической душевной болезни или временного расстройства душевной деятельности, или вообще в таком состоянии, когда совершившие его не могли давать отчета в своих действиях».

Анализируя эту норму, автор приходит к выводу, что понятие невменяемости строится по формуле «смешанного типа», т. е. с помощью как медицинских, так и психологических критериев. Буквальный текст ст. 17 УК 1922 г. давал основание считать, что психологический критерий («не могли отдавать себе отчета в своих действиях») не относится к таким указанным в ней медицинским критериям, как хроническая душевная болезнь и временное расстройство душевной деятельности. В. С. Трахтеров, раскрывая содержание этой формулы, показывает, что такое ее толкование неверно, не отражает ее действительного смысла и что психологический критерий связан и относится ко всем поименованным в ней медицинским критериям. К этому своему выводу автор приходил, показывая, что душевные болезни могут достигать различной степени интенсивности, что существует определенная «шкала» такой интенсивности. Поэтому решение вопроса о вменяемости или невменяемости и должно определяться с помощью психологического критерия, должного провести демаркационную линию между вменяемостью и невменяемостью. Рассматривая затем содержание психологического критерия, В. С. Трахтеров показывает, что он в ст. 17 выражен неполно и не охватывает случаев, когда субъект хотя и понимает свойство совершаемого им действия, однако, в силу душевной болезни (автор приводил пример) так называемого «импульсивного помешательства» (не может с ним совладать). А между тем и эти случаи подпадают под понятие невменяемости. Эти недостатки ст. 17 были устранены затем при издании Основных начал уголовного законодательства 1924 г. и УК УССР 1927 г. (УК РСФСР 1926 г.), где в формуле невменяемости наряду с указанием на неспособность лица отдавать себе отчет в своих действиях предусматривался и волевой критерий невменяемости – неспособность лица руководить своими действиями (ст. 7 Основ, ст. 10 УК УССР, ст. II УК РСФСР).

Вскоре появляется и большая статья В. С. Трахтерова «Уменьшенная вменяемость в советском уголовном праве»². Вопрос об уменьшенной вменяемости обсуждался в те годы очень активно, и это понятие признавалось тогда и в правовой теории, и в психиатрии³. Трахтеров В. С. исходил из того, что в жизни встречаются случаи психического состояния, которое отличается от душевной болезни, с одной стороны, и от душевного здоровья – с другой. Такого рода психические аномалии именовались тогда различным образом: пограничные состояния, психопатические конституции, дефективность, психическая неполноценность, неполная или уменьшенная вменяемость. При уменьшенной вменяемости в силу определенных дефектов психики в значительной мере ослабляется

¹ Трахтеров В. С. Вменяемость как условие уголовной ответственности. Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 9. 1957; Трахтеров В. С. О предпосылках вины и невиновности в советском уголовном праве. Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 16. 1962; Трахтеров В. С. Вменяемость по советскому уголовному праву (конспект лекции). Харьков, 1966.

² Право и жизнь. 1925. Кн. 7–8 и 9–10.

³ См., например, Жижиленко А. А. Эволюция понятия уменьшенной вменяемости. Там же. 1924. Кн. 5–6; Его же. Спорные вопросы уменьшенной вменяемости. Там же. Кн. 7–8.

способность лица отдавать себе отчет в своих действиях или руководить своими действиями. Автор отмечает, что сам термин «уменьшенная вменяемость» хотя и общепонятен, но представляет собой логически нелепое наименование и для введения в закон термин этот не пригоден. Однако лица с психической неполноценностью, лица, уменьшенной вменяемые, встречаются и предстают перед судом за совершение преступлений.

Как известно, после 30-х годов вопросами уменьшенной вменяемости долгое время вообще не занимались и это понятие было забыто и даже полностью отвергнуто. Но в последние годы проблема уменьшенной вменяемости опять стала оживленно обсуждаться в советской юридической литературе, а на обсуждении во Всесоюзном институте по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности предлагалось даже включить в закон это понятие¹.

Поэтому выяснение взглядов В. С. Трахтерова на эту проблему в те годы представляет некоторый интерес. Прежде всего автор указывает, что состояние уменьшенной вменяемости на относится к невменяемости, а входит в область вменяемости. Анализируя законодательство и практику тех лет, он приходит к выводу, что это состояние должно признаваться смягчающим вину обстоятельством. Затем он главное свое внимание сосредоточивает на вопросах о применении к этим лицам, то есть к лицам, совершившим преступление при уменьшенной вменяемости, мер правового воздействия. Он высказывается против применения к ним системы прямой кумуляции (сначала наказание, а затем меры медицинского характера), а равно и системы обратной кумуляции (сначала меры медицинского характера, а затем наказание) и считает, что к лицам с уменьшенной вменяемостью следует применять лишь меры социальной защиты медицинского характера, да и то лишь в тех случаях, когда они совершили преступления, отличающиеся серьезной общественной опасностью. Этот взгляд автора находил своих сторонников в лице других юристов, например проф. М. М. Исаева и проф. Э. Я. Немировского. В. С. Трахтеров пытался обосновать свою точку зрения, анализируя ст. 29 Основных начал 1924 г., которая устанавливала основания применения мер медицинского и медико-педагогического характера. При этом он считал наиболее сложным и затруднительным в этой области не только необходимую дифференциацию этих мер, но и организацию специальных учреждений, где меры эти должны были бы отбываться. Конечно, не все эти предложения автора в то время были приемлемы, но сама постановка вопроса, сама попытка внести какие-то здесь рекомендации, обратить внимание на необходимость более детально разрешить возникающие в этой области проблемы, как представляется нам, были не бесполезными.

В ряде своих работ В. С. Трахтеров не ограничивается самой невменяемостью, но и изучает проблему применения мер медицинского характера. Так, в секции уголовного права Научно-исследовательской кафедры Харьковского института народного хозяйства «Проблемы современного права» в ноябре 1926 г. был заслушан доклад В. С. Трахтерова «О мерах социальной защиты медицинского характера в новом Уголовном Кодексе РСФСР». В этом докладе автор не ограничился анализом ст. 25 УК РСФСР 1926 г., в которой были указаны меры медицинского характера, но и остановился на пределах применения этих мер и необходимости создания специальных учреждений, где меры эти должны отбываться². Обстоятельно изложен этот вопрос и в статье того же автора «Меры социальной защиты в отношении дефективных правонарушителей», опубликованной в сборнике памяти В. М. Гордона³.

¹ См., например, Шахриманьян И. К. К вопросу о так называемой уменьшенной вменяемости. Вестник ЛГУ, 1965. Программа по советскому уголовному праву для юридических вузов и факультетов университетов. М., 1968. С. 9, а также «Советское государство и право». 1965. № 6.

² См. Вестник советской юстиции. 1927. № 11. С. 425.

³ Сборник статей кафедры «Проблемы современного права» и правового факультета Харьковского института народного хозяйства. ГИЗ Украины. 1927. С. 283–311.

Рассмотрев прежде всего формулу невменяемости по ст. 7 Основных начал 1924 г. и по ст. II УК РСФСР 1926 г., автор выдвигает идею, что более удачным и принципиальным было бы выдвигание в этой формуле на первое место психологических критериев, после чего переходит к анализу тех мер медицинского характера, которые предусмотрены ст. 15 Основных начал. Затем автор, вновь обращаясь к уменьшению вменяемости, рассматривает возможность применения к ним мер социальной защиты медицинского характера на основании ст. 29 Основных начал. Однако В. С. Трахтеров признает, что хотя такой вывод не вызывает, по его мнению, теоретических сомнений, практическое его осуществление представляется затруднительным. Несмотря на это, он все же полагает, что изучение советскими юристами и психиатрами вопросов, связанных с дальнейшими мероприятиями в отношении дефективных правонарушителей, вовсе не преждевременно.

Взгляды автора на природу невменяемости и на уменьшенную вменяемость были наиболее полно освещены в монографии «Уголовная ответственность лиц психически неполноценных», изданной в 1930-х годах¹.

Рассмотрев в первой части этой работы проблему невменяемости и ее формулу, как она обрисована в УК 1922 г. и Основных началах 1924 г., автор, исходя из идеи целесообразности, пришел к неправильному выводу о необходимости отказа от психологических критериев невменяемости. Следует, однако, отметить, что такая точка зрения имела тогда немало сторонников среди юристов и психиатров². Во второй части своей книги В. С. Трахтеров обстоятельно рассмотрел вопрос об уменьшенной вменяемости и уделил много внимания наиболее целесообразной системе мер социальной защиты, которую следовало бы применить к дефективным правонарушителям.

В заключение следует заметить, что рассмотренным работам были свойственны некоторые ошибочные суждения. Так, в них иногда содержались указания на сходство советского законодательства с традиционным правом, то есть правом буржуазным, имелись характеристики нашего кодекса как эклектического, проскальзывало неумение провести принципиальное различие между советским уголовным правом и уголовным правом буржуазным. Эти недостатки и ошибочные суждения объяснялись, конечно, общим состоянием советской юридической науки, которая отставала еще в ряде случаев от правильного понимания правовых явлений, а работающие в этой области ученые в какой-то мере находились под влиянием буржуазной юриспруденции, недостаточно овладели еще марксистско-ленинской теорией государства и права³. Эти недостатки и ошибки были в последующие годы преодолены не только во всей советской юриспруденции, но и в работах ученых, представляющих старшее поколение харьковских криминалистов.

После принятия Конституции СССР, предусмотревшей в п. «х» ст. 14 издание УК СССР, в советской правовой науке началась интенсивная разработка предложений и рекомендаций по проекту этого кодекса. Приняли активное участие в этой работе и ученые кафедры уголовного права Харьковского юридического института. Значительное здесь место занимают статьи В. С. Трахтерова, в которых разработаны с большой научной глубиной вопросы, связанные с конструкцией формулы невменяемости в УК СССР. Как будет показано ниже, многие предложения В. С. Трахтерова в этой области нашли в настоящее время свое отражение в Основях уголовного законодательства 1958 г.

¹ Трахтеров В. С. Кримінальна відповідальність психічно неповновартих. Харків, 1930.

² См., например, предисловие Н. Н. Паше-Озерского к книге С. И. Тихенко. Невменяемость и вменяемость. Киев, 1927; Труды первого Всеукраинского съезда невропатологов и психиатров. 1935. С. 893 и сл.

³ «В первые годы развития советской науки уголовного права, – указывает А. А. Герцензон, – еще сильно ощущалось влияние различных буржуазных теорий, так как разработка марксистско-ленинской теории уголовного права осуществлялась совершенно недостаточно». См. тезисы доклада «Сорокалетие советской науки уголовного права и вопросы изучения преступности и ее причин». Межвузовское научное совещание: «Сорок лет советского государства и права и развитие правовой науки». Л., Изд-во ЛГУ, 1957. С. 47.

Этот цикл статей открывается работой «Невменяемость по проекту УК СССР»¹. В этой статье рассмотрен вопрос о формуле невменяемости по проекту УК СССР 1937 г. Особенностью этого проекта было то, что он, указывая на такой медицинский критерий, как хроническая душевная болезнь, вообще обходился без психологических критериев, связывая последние лишь с временным расстройством душевной деятельности (ст. 8 проекта). В. С. Трахтеров пишет, что формула невменяемости, содержащаяся в то время в действующем праве (ст. II УК РСФСР 1926 г.), безусловно заслуживает предпочтения, так как в ней все медицинские критерии связаны с критериями психологическими, что подчеркивает самостоятельную ценность, принципиальное значение психологических критериев и необходимость их отражения в актах судебно-психиатрической экспертизы и судебных решениях.

Автор далее показывает несостоятельность ст. 8 Проекта, пытающегося вместо трехчленного деления медицинского критерия (хроническая душевная болезнь, временное расстройство душевной деятельности и иное болезненное состояние), имевшегося в ст. II УК РСФСР (ст. 10 УК УССР 1927 г.), установить двучленное деление указанием лишь на хроническую душевную болезнь и временное расстройство психической деятельности.

Главным в этой статье является критика автором недооценки психологических критериев, которая проявлялась как в практике судебно-психиатрических учреждений, так и в теоретических работах.

Автор критикует взгляд, согласно которому статья о невменяемости вообще должна строиться без психологических критериев. Он принципиально пересматривает в этом вопросе и свою позицию. В предшествующие годы В. С. Трахтеров, как об этом говорилось выше, отрицательно относился к психологическим критериям, а в докладе на Всеукраинском съезде невропатологов и психиатров пришел к выводу, что «Психологический критерий... фикция никакой реальности не соответствующая»². Отказываясь в 1937 г. от этого неправильного взгляда, автор заявлял, что прежняя точка зрения «вместо обращения к научному исследованию субъективного основания уголовной ответственности» избирала путь «дискредитации психологических критериев, путь наименьшего сопротивления»³. Уже в последующих своих работах автор занялся глубоко исследованием психологических (юридических) критериев невменяемости, показав их содержание, соотношение между собой, их ограничительный по отношению к медицинским критериям характер, их подлинное значение как определителей самого понятия невменяемости. Более или менее развернуто эти положения впервые формулируются В. С. Трахтеровым уже в статье «Формула невменяемости в советском уголовном праве»⁴, где намечается содержание этой формулы в УК СССР.

Прежде всего автор указывает, что в закон следует включить специальную статью о невменяемости, а равно необходимо легализовать самый термин «невменяемость» путем указания его в заголовке статьи. Эта статья должна занять в Кодексе место перед статьями о формах вины. Важное значение имело предложение автора, что текст статьи о невменяемости должен начинаться со слов: «не подлежит уголовной ответственности (или не подлежит наказанию) лицо, совершившее общественно опасное действие в состоянии невменяемости». Такое указание в законе, как справедливо отмечал автор, подчеркнуло бы идею, что невменяемость исключает возможность говорить о вине, об уголовной ответственности, о наказуемости. И, напротив, из такого указания закона вытекало бы, что вменяемость есть предпосылка (обязательное условие) вины, уголовной ответственности и наказуемости в советском уголовном праве. Здесь же прово-

¹ Советская юстиция. 1937. № 18.

² См. Труды I Всеукраинского съезда невропатологов и психиатров.

³ Невменяемость по проекту УК СССР. «Советская юстиция». 1937, № 18. С. 23.

⁴ Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. I. Харьков, 1939.

дилось различие между случаями невменяемости и теми случаями, когда преступление совершено в состоянии вменяемости, но лицо его совершившее заболело душевной болезнью после совершения преступления, и предлагалось особо выделить этот последний случай, так как основания неприменения наказания здесь иные, нежели при состоянии невменяемости.

Затем В. С. Трахтеров характеризует медицинские критерии невменяемости: временное расстройство душевной деятельности, хроническую душевную болезнь и иное болезненное состояние, считая, что именно трехчленный перечень этих критериев является наиболее предпочтительным. Рассматривая медицинские критерии как возможные источники, возможные основания невменяемости, автор переходит к характеристике критериев юридических как критериев ограничительных, тем самым подчеркивая, что формула невменяемости должна строиться по «смешанному типу». Автор полагал, что последовательность критериев в статье о невменяемости не имеет принципиального значения, указывая в то же время, что выдвигание на первый план юридических критериев подчеркивает основное в уголовно-правовом понятии невменяемости. Главные же мысли В. С. Трахтерова состоят в том, что юридические критерии должны в формуле невменяемости сочетаться со всеми юридическими критериями. В характеристике первого из юридических критериев – критерия интеллектуального, автор сделал вывод, который затем был сразу же воспринят в юридической литературе¹ и сейчас представляется общепризнанным², что слова закона «не могли отдавать себе отчет в своих действиях» охватывают собой не только неспособность отдавать себе отчет в фактической стороне совершаемого, но и неспособность понимать общественно опасный характер своего действия. Автор предлагает включить указание на неспособность отдавать себе отчет в общественно опасном характере своих действий в формулу невменяемости, хотя и указывает на некоторую громоздкость такой законодательной обрисовки.

Что касается волевого критерия, то, по мнению автора, следует включить его в новый УК в той именно редакции, которая известна действующему советскому праву («не могли руководить своими действиями»).

Статья заключалась выводами о большом принципиальном и практическом значении такой именно формулы невменяемости, которая содержит точные указания на юридические ее критерии. В частности, указывалось, что юридические критерии дают в руки судье и эксперту единый масштаб, противостоящий неопределенности границ болезни, а в особенности аномалий, и всем спорам, возможным на этой почве. Именно такой масштаб необходим для устойчивого единообразного применения статьи о невменяемости.

27 января – 3 февраля 1939 г. состоялась Первая научная сессия ВИЮН, где Харьковский юридический институт был представлен делегацией в составе 14 человек, а проф. Трахтеров В. С. выступил с докладом на тему «Невменяемость по проекту УК СССР»³.

В этом докладе, который затем активно обсуждался в прениях, был прежде всего поставлен вопрос, не следует ли указать в УК СССР наряду с формулой невменяемости и формулу вменяемости как наличие у лица, совершившего общественно опасное деяние, способности отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими. Такая формула прямо и непосредственно отражала бы тот основной принцип марксизма-

¹ См. Марьяхин Я. Вина в УК РСФСР. «Советская юстиция». 1939. № 10. С. 19; Уголовное право. Общая часть. 3-е изд. М., 1943. С. 129.

² См., например, Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 279–280; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1962. С. 111; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1964. С. 114; Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. Л., Изд-во АГУ, 1968. С. 375.

³ См. Труды Первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук. М., 1940. С. 162–170, 503–504. Проект УК СССР был подготовлен ВИЮН 1 декабря 1938 г., разослан на кафедры вузов и подвергался обсуждению на указанной сессии.

ленинизма, что закономерность общественного развития сочетается с признанием активной роли личности, ее способности принимать решение со знанием дела. Однако, если в кодексе содержится формула невменяемости, то достаточно прибегнуть к простому комментированию, чтобы сделать из нее вывод о понятии вменяемости. Наличие в УК двух формул – и вменяемости, и невменяемости, как говорил докладчик, привело бы к дублированию, что, естественно, в законе нежелательно. В этом докладе и в заключительном слове В. С. Трахтеров пришел к выводу, что в формуле невменяемости на первое место должны быть поставлены юридические критерии, вскрывающие действительную сущность, само понятие невменяемости.

Рассматривая вопрос о трехчленном или четырехчленном делении медицинских критериев, докладчик, не придавая принципиального значения выделению «слабоумия» из категории «иных болезненных состояний», все же склонялся к трехчленному делению. Совершенно правильно было указано, что включение в число медицинских критериев «бессознательного состояния», как это предусматривалось проектом, способно разрушить всю «смешанную» формулу невменяемости, так как указание на «бессознательное состояние» сделало бы юридические критерии совершенно излишними.

Говоря о юридических критериях, автор указывал на необходимость сохранения как интеллектуального, так и волевого критериев, отстаивая необходимость включения в УК указаний на неспособность лица понимать общественно опасный характер своего действия.

В связи с продолжением кодификационных работ над проектом УК СССР и после войны В. С. Трахтеров вновь обратился к проблеме невменяемости, подвергнув глубокому исследованию юридические и медицинские критерии¹. Показав в этих своих статьях, что вменяемость является не только предпосылкой вины, но и подлинной основой вины и уголовной ответственности, автор убедительно доказывает, что ввиду этого в формуле невменяемости невозможно указать лишь медицинские критерии, что без наличия юридических критериев, критериев ограничительных (рестриктивных), определяющих границы психических расстройств и аномалий, такая формула была бы непригодной для советского уголовного права.

Анализируя структуру юридических критериев, автор подчеркивает, что они относятся ко времени совершения невменяемым лицом тех или иных общественно опасных действий, то есть имеют ретроспективный характер. Рассматривая затем интеллектуальный критерий, В. С. Трахтеров показывает, что невменяемость мыслится законодателем как психическое состояние лица в свете отношения этого лица к данному делу, к данным «своим» действиям. Затем обосновывается, что неспособность лица «отдавать себе отчет в своих действиях» означает как неспособность отдавать отчет в фактической стороне совершаемого, но и неспособность понимать их общественную опасность. При этом показывается, что возможны случаи, когда лица ориентируются в фактической стороне своих действий, но не способны понимать их общественно опасный характер. Заканчивая рассмотрение интеллектуального критерия, автор предлагает законодательную его обрисовку в будущем УК СССР.

Волевой критерий невменяемости исследуется автором на основе положений классиков марксизма-ленинизма о связи в человеческой психике сферы мысли и сферы воли и в то же время о возможности дифференциации этих функций. Именно эти научные положения и являются основой для выделения кроме интеллектуального, также и волевого критерия невменяемости. Трахтеров В. С. показывает, что при наличии интеллектуального критерия всегда налицо и критерий волевой, ибо лицо, не могущее отдавать отчет в своих действиях, всегда не может и руководить своими действиями. Однако интеллектуальный критерий невменяемости может и отсутствовать, но состоя-

¹ См. Трахтеров В. С. К вопросу о критериях невменяемости (К разработке проекта УК СССР). Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. III. 1948.

ние невменяемости все равно налицо уже при наличии одного волевого критерия (неспособности вследствие душевной болезни руководить своими действиями). На материалах судебно-психиатрической практики исследовано, как проявляется этот критерий (например, при абстиненции у морфинистов). Большое значение имеют также указания и рекомендации судебным психиатрам по вопросу о формулировках актов экспертизы, точности терминологии в этих актах.

Исследуя медицинские критерии невменяемости, В. С. Трахтеров считает, что они выступают в качестве источников, потенциальных причин невменяемости, но что подлинное содержание сущности невменяемости определяется критериями юридическими. Развивая ранее высказанный им взгляд, автор отстаивает трехчленное деление медицинских критериев, относя к ним «временное расстройство душевной деятельности», «хроническую душевную болезнь» и «иное болезненное состояние», куда, в частности, и должно быть включено «слабоумие». Рассмотрев каждый из этих критериев, автор затем показывает, что каждое душевное заболевание имеет различную степень интенсивности, развития, различный «удельный вес». И именно здесь выступают на сцену юридические критерии, являющиеся по отношению к медицинским критериям не экспликативными (разъяснительными), а ограничительными (рестриктивными).

Завершая рассмотрение работ В. С. Трахтерова о невменяемости, следует сказать, что ему принадлежит видное место в разработке этой важной проблемы. Многие его предложения нашли свое закрепление в действующих сейчас Основах уголовного законодательства. При этом все выводы и рекомендации автора, хотя и в ряде случаев дискуссионные, всегда обстоятельно и глубоко аргументировались, обосновывались не только путем анализа действующего законодательства, но и изучения и привлечения к исследованию большой практики судебно-психиатрических экспертиз. Сосредоточив свое внимание в течение многих лет на проблеме вменяемости и невменяемости, проф. В. С. Трахтеров внес в этой области существенный вклад в развитие науки советского уголовного права.

§ 5

в) Разработка проблем Особенной части велась членами кафедры как путем обсуждения проектов УК, так и путем исследования отдельных положений действующих кодексов и внесения предложений по их совершенствованию.

При подготовке УК 1922 г. М. М. Гродзинский в статье «Имущественные преступления по проекту Уголовного Кодекса»¹ отметил, что в вопросе об ответственности за эти преступления проектом вносится много нового и ценного, но что он в то же время имеет и ряд недостатков, связанных главным образом с попыткой слишком большой детализации и казуистичности предполагаемых статей УК о краже. Как известно, УК 1922 г. в этой части сохранил положения проекта. Однако последующее развитие законодательства о преступлениях против социалистической и личной собственности пошло по правильному пути конструкции более обобщенных диспозиций, отказа от казуистической обрисовки некоторых составов преступлений, в частности кражи, от перечисления в законе многочисленных квалифицирующих обстоятельств.

В связи с тем же проектом УК 1922 г. М. М. Гродзинский опубликовал также статью «Саботаж, бюрократизм и волокита»², где на основе сложившейся в предшествующие годы практики предлагал формулировки понятий этих преступлений, указывая, что эти посяательства были «созданы жизнью революционного периода».

В те годы М. М. Гродзинский много занимался исследованием вопросов об ответственности за преступления против личности. Одной из интересных работ в этой об-

¹ Еженедельник советской юстиции. 1922. № 16 и № 17.

² Там же. № 8. С. 2–3.

ласти является его статья «Плодоизгнание в советском и иностранном законе»¹, в которой проводится принципиальное различие между решением вопроса об ответственности за аборт в советском и буржуазном праве. Автор показывает, что в отличие от советского права, распространяющего уголовную ответственность лишь на третьих лиц, буржуазные кодексы устанавливают за плодоизгнание уголовную ответственность и самой беременной женщины. Анализируя затем постановления многих буржуазных кодексов Европы и Латинской Америки, автор указывает, что ни один из этих кодексов до сих пор не решился отказаться от наказуемости за плодоизгнание самой беременной женщины. Затем М. М. Гродзинский показывает те причины, которые заставляют буржуазию устанавливать наказуемость самой женщины за плодоизгнание, показывает, что вся тяжесть репрессии падает на женщин из неимущих слоев населения и что буржуазный законодатель не опасается, что женщины из представителей господствующего класса подпадут под действие уголовного закона. И они, и обслуживающие их врачи найдут возможным сделать операцию, хотя и тайно, но с соблюдением требований медицины и обеспечить благополучный исход аборта. Таким образом, наказуемость аборта приводит к тому, что угроза кары менее всего чувствительна для представителей господствующего класса. Завершая эту статью, автор правильно пишет: «буржуазное право видит в аборте угрозу определенным классовым интересам господствующего меньшинства, почему и находит возможность щедро расточать наказания, которые всей своей тяжестью ложатся на неимущие слои населения. Что же касается советского права, то оно считает аборт нежелательным в интересах широких трудовых масс, но в то же время отказывается от уголовной репрессии, так как последняя причинила бы еще больший ущерб этим интересам, а вместо того ищет более сложных и трудных, но и гораздо более действенных социальных мер борьбы с плодоизгнанием».

В 1927 г. М. М. Гродзинский опубликовал обстоятельную статью об ответственности за телесные повреждения по УК РСФСР 1926 г.²

Отметив, что новый УК РСФСР, вступивший в силу с 1 января 1927 г., представляет собой крупное событие в истории советского уголовного законодательства и что его изучение в целях правильного применения на практике является настоятельной необходимостью, автор подчеркивает, что для юристов Украины это еще более важно, так как вскоре предполагается принятие нового УК УССР, в котором должны быть учтены как достоинства, так и недостатки уже принятого УК РСФСР.

Прежде всего автор считает, что отказ УК РСФСР от трехчленного деления телесных повреждений на тяжкие, менее тяжкие и легкие и замена этого деления двучленным (тяжкие и легкие телесные повреждения) является неудовлетворительным³. Затем он пишет, что введение социально-экономического критерия телесных повреждений (степень утраты трудоспособности) требует указания в законе точного размера потери трудоспособности (в УК 1960 г. этот пробел восполнен указанием, что тяжкое телесное повреждение предполагает утрату трудоспособности не менее 1/3). Он также замечает, что УК РСФСР 1926 г., исключив из определения тяжкого телесного повреждения указание на «опасность их для жизни в момент причинения», поставил практику в затруднение, заставляя ее прибегнуть к систематическому толкованию ст. 142 и ч. 1 ст. 143 УК РСФСР. Как известно, принятый вскоре УК УССР избежал этого недостатка (ст. 146 УК УССР 1926 г.), восприняли эту позицию и ныне действующие УК союзных республик.

Указал автор и на несовершенство ст. 144 УК РСФСР, установившей ответственность за совершение в состоянии сильного душевного волнения лишь легкого телесно-

¹ Вестник советской юстиции. 1926. № 12. С. 462–467.

² Телесные повреждения в новом УК РСФСР. Вестник советской юстиции. 1927. № 8, 9, 10, 11.

³ Принятый вскоре УК УССР сохранил трехчленную классификацию телесных повреждений, известную УК 1922 г.

го повреждения. Это несовершенство закона, которое было устранено УК УССР 1927 г. (см. ст. 149 УК) заставило Верховный суд РСФСР разъяснить, что если в состоянии физиологического аффекта совершено тяжкое телесное повреждение, то, хотя квалификация преступления и наступает по ст. 142 УК, наказание не может превышать санкции, указанной в ч. I ст. 143¹. Писал М. М. Гродзинский затем, что правильной было вообще отказать от наказуемости легких телесных повреждений, совершаемых по неосторожности².

Как видно, многие соображения автора получили свое закрепление в УК УССР 1927 г., сохранены они и в действующем праве или вновь в нем закреплены.

Большой интерес вызвал в то время и доклад проф. М. М. Гродзинского о юридической природе хулиганства, сделанный им в январе 1927 г. на диспуте, в котором приняли участие представители НКЮ, Прокуратуры и Верховного суда УССР³.

Определив социальную опасность хулиганства и коснувшись его причин, докладчик вместе с тем подчеркнул, что в борьбе с хулиганством уголовная репрессия стоит не на первом месте, что она должна сочетаться со многими мероприятиями по борьбе с этим преступлением. Указав затем, что в законодательной формулировке хулиганства трудно отразить все многообразие этого преступления, М. М. Гродзинский признает, что ст. 176 УК, определяющая хулиганство как «озорные, бесцельные, сопряженные с явным проявлением неуважения к отдельным гражданам или обществу в целом действия», удовлетворяет потребностям практики. Докладчик особенно много внимания уделил психологии хулиганства, то есть по существу выяснению природы хулиганских мотивов. Здесь же указано на возможность совершения по хулиганским мотивам и других преступлений (например, убийства, поджога)⁴.

Проблеме, связанной с ответственностью за должностные преступления, была посвящена статья Г. И. Волкова «Соучастие в должностном преступлении»⁵, где автор выступил с обоснованием возможности соучастия частных лиц в этих преступлениях. Г. И. Волков вступил в спор с проф. А. А. Жижиленко, стоявшем на противоположной точке зрения. Если в настоящее время вопрос о возможности соучастия в преступлениях со специальным субъектом является бесспорным, то в то же время и в практике, и в теории он являлся дискуссионным.

В обоснование своей позиции Г. И. Волков ссылался прежде всего на то, что статьи Общей части УК 1922 г., говорящие о соучастии, не содержат никаких ограничений, препятствующих их применению к пособникам и подстрекателям должностных преступлений, исполнителем которых может быть лишь должностное лицо. Кроме того, свою позицию автор обосновал аргументами, характеризующими объект должностных преступлений. Этим объектом автор считал интересы государственной службы. В том случае, когда к преступной деятельности должностного лица – исполнителя преступлений присоединяется деятельность частных лиц, последние тоже посягают на указанный объект и вследствие этого выступают здесь как соучастники должностного преступления.

Вопросы эти в том или ином плане затронуты и в статье того же автора «Взяткодательство при провокации взятки»⁶. Рассматривая взяткодательство (дачу взятки) как определенную специально выделенную в законе форму соучастия в должностном

¹ См. Судебная практика РСФСР. 1927. № 5.

² Так сейчас решен этот вопрос в УК РСФСР и УК УССР 1960 г. См. соответственно ст. 114 УК РСФСР и ст. 105 УК УССР.

³ Диспут о хулиганстве. «Вестник советской юстиции». 1927. № 5. С. 177–179.

⁴ До начала 30-х годов профессора В. С. Трахтеров, Г. И. Волков, М. М. Гродзинский много внимания уделяли как проблемам криминологии, так и исправительно-трудового права, опубликовав в этой области ряд обстоятельных работ.

⁵ Вестник советской юстиции. 1926. № 10. С. 383–387.

⁶ Там же. С. 387–388.

преступлении получении взятки, автор решает важный вопрос об ответственности лица, давшего взятку в результате провокации взятки со стороны должностного лица. Приведя интересные аргументы, Г. И. Волков указывает, что если должностное лицо во всех случаях отвечает за провокацию взятки, то и давший взятку в результате такой провокации не может быть освобожден от ответственности. Считая, что в этом случае дающий взятку действует под влиянием фактической ошибки, не устраняющей его умысла, автор приходит к выводу о наличии в действиях такого лица преступления, предусмотренного ст. 114-1 УК УССР 1922 г., то есть дачи взятки. Соображения Г. И. Волкова по этому вопросу не потеряли своего значения и сейчас, когда УК УССР 1960 г. предусматривает в ст. 171 ответственность за провокацию взятки.

Активно разрабатывая проблемы Особенной части, Г. И. Волков опубликовал в 1925 г. еще две интересные статьи: «Кража собственной вещи»¹ и «Угроза»². В первой из этих статей автор анализировал спорный в то время вопрос, возникший в результате того, что ст. 180 УК 1922 г., определяя кражу, не указывала ее такой признак, как похищение «чужого имущества», и давала таким образом право рассматривать изъятие своей вещи у владельца или залогодержателя как кражу. Показав, что такая трактовка противоречит характеру объекта кражи, каковым является собственность, указав далее, что умысел виновного при краже направлен на завладение именно имуществом, на которое виновный не имеет ни действительного, ни предполагаемого права, автор указывает, что сюда поэтому не могут быть отнесены действия, заключающиеся в изъятии своей собственной вещи. Эти действия в старой доктрине назывались иногда «кражей владения», «кражей собственной вещи». Однако такое наименование по существу искажает смысл совершаемого. Такие действия, как правильно указывал Г. И. Волков, должны рассматриваться как самоуправство, то есть по ст. 103 УК 1922 г.³

Другая статья интересна тем, что в ней впервые поставлен вопрос о необходимости включения в уголовный кодекс специальной нормы, устанавливающей ответственность за угрозу убийством, тяжким насилием или уничтожением имущества путем поджога. Рассмотрев угрозу как стадию совершения преступления, не наказуемую по советскому праву, как способ совершения преступления в ряде составов, описанных УК, Г. И. Волков показывает, что ненаказуемость угрозы как самостоятельного преступления представляет собой существенный пробел нашего права, который не может быть восполнен даже путем аналогии. Указывая далее на распространенность таких действий, на то, что они, посягая на чувство безопасности и личную свободу гражданина, представляют даже большую общественную опасность, чем, например, оскорбление, автор предлагает ограничить наказуемость угрозы как самостоятельного преступления лишь случаями, когда наиболее резко выступает социальная опасность этого деяния. Как известно, наказуемость угрозы как самостоятельного преступления установлена в УК УССР и УК РСФСР 1960 г. именно в таком плане.

§ 6

г) Освещение уголовного законодательства буржуазных стран и буржуазных теорий уголовного права, показ их классово-сущности.

Этот цикл работ открывается хронологически статьей М. М. Гродзинского «Новый уголовный Кодекс Тасмании»⁴, где дана характеристика действующего и в настоящее время УК 1924 г. Автор показывает, что кодекс этот наряду с мерами наказания – смерт-

¹ Вестник советской юстиции. 1925. № 3. С. 322–325.

² Вестник советской юстиции. 1925. № 12. С. 463–465.

³ Заметим, что этого взгляда сейчас придерживается как советская теория уголовного права, так и судебная практика.

⁴ Вестник советской юстиции. 1925. № 1. С. 39.

ной казнью, лишением свободы до 21 года, штрафом – знает также меры безопасности, в частности помещение в реформаторий на неопределенный срок. В качестве особенно реакционных положений кодекса отмечается установление суровой ответственности за политические и религиозные преступления, установление вслед за своей метрополией Англией наказания покушения на самоубийство, введение телесных наказаний в виде сечения и полное, ничем не стесняемое усмотрение судьи при определении сроков наказания.

В это же время М. М. Гродзинский опубликовал две статьи, в которых познакомил советских читателей с основными положениями УК такой латиноамериканской страны, как Перу¹. Кодекс Перу, принятый в 1924 г. и сохранивший свою силу и до настоящего времени, построен, как пишет автор, по компромиссной системе, соединявшей применение мер наказания с мерами безопасности, вводит неопределенные приговоры, устанавливает целую систему «охранительных» мер в отношении несовершеннолетних правонарушителей от 13 до 21 года. При применении как наказания, так и мер безопасности и охранительных мер кодекс предоставляет широкое усмотрение судье, предписывая ему учитывать мотивы преступления, характер преступника и все те обстоятельства, которые могут помочь установить степень опасного его состояния. Как видно из даже краткой характеристики этого УК, он является кодексом, где нашли свое выражение наиболее реакционные идеи позитивистского направления в буржуазном уголовном праве.

В заметке «Закон о дефективных преступниках в Голландии»² М. М. Гродзинский остановился на освещении Закона 1925 г., внесшего существенные дополнения в УК 1881 г., действующего там и поныне. Закон 1925 г., как свидетельствует автор, вводит специальные меры, заключающиеся в помещении в специальные заведения (убежища) невменяемых и уменьшенно вменяемых (дефективных). При этом в отношении дефективных вводится так называемая система прямой кумуляции, то есть обязательного назначения наказания, а затем отбытия назначенной лицу специальной меры безопасности. Автор расценивает этот закон как попытку приспособить старую карательную систему УК Голландии к борьбе со всей растущей преступностью, борьбе, требующей усиления репрессии и в отношении дефективных преступников.

Обстоятельную статью посвятил М. М. Гродзинский УК Турции 1926 г.³, который, как известно, с некоторыми изменениям действует и в настоящее время. Кодекс этот, как правильно замечает автор, находится под существенным влиянием западноевропейского законодательства, заимствуя отсюда свою систему, в значительной степени законодательную технику, а равно некоторые институты более современного порядка (например, условное осуждение и реабилитацию). Кодекс формулирует исходные положения, основываясь на доктрине классической школы, признавая понятия вменяемости, вины, наказания и отказываясь от системы мер безопасности. Весьма широкое применение по кодексу имела смертная казнь, а также такие наказания, как исправительный дом, тюрьма и тяжкий штраф. Кодекс детализировал и положения, относящиеся к рецидиву. Сурово караются по кодексу политические преступления.

В феврале 1924 г. в заседании УЮРО состоялся доклад проф. М. М. Гродзинского, сделанный им на основании собранных во время заграничной командировки материалов на тему «Реформа уголовного права в Западной Европе»⁴. В этом докладе содержалась информация о проектах новых УК, подготавливаемых в Германии, Швейцарии, Испании, Италии и др. странах. При этом докладчик отметил, что во всех этих проектах

¹ Новый Уголовный кодекс Республики Перу. Вестник советской юстиции. 1925. № 8. С. 345–346. Уголовный кодекс Республики Перу. Право и жизнь. 1926. № 4–5.

² Вестник советской юстиции. 1926. № 10. С. 412–413.

³ Новый уголовный кодекс Турции. Вестник советской юстиции. 1928. № 14. С. 410–414.

⁴ Вестник советской юстиции. 1924. № 5. С. 154–155.

господствует компромиссная система установления наряду с наказаниями и мер безопасности (например, изоляция алкоголиков и невменяемых, их лечение, помещение в работные дома, неопределенные сроки изолирования привычных преступников и др.). К освещению этих проектов М. М. Гродзинский возвращался еще и неоднократно в печати¹.

Хотя указанные работы М. М. Гродзинского носят в большинстве своем информационный характер, они не утратили до сих пор своего значения, так как освещают и донныне действующее уголовное законодательство некоторых буржуазных стран, и следовательно, могут служить источником сведений и для современного советского юриста.

В более поздних своих работах профессора Г. И. Волков, В. С. Трахтеров и М. М. Гродзинский, освещая либо «теоретические» взгляды буржуазных криминалистов, или буржуазное право, показывают их реакционную сущность, их слепое служение империалистической буржуазии, ставшей в Германии, Италии и некоторых других странах на путь фашизма.

Критике фашистских тенденций в науке буржуазного уголовного права посвящены две статьи проф. Г. И. Волкова, занимавшего в то время должность заведующего кафедрой уголовного права и декана правового факультета Харьковского института народного хозяйства.

Первая статья «Лига Обера и ее уголовно-законодательная инициатива в борьбе с большевизмом»² разоблачает попытки, предпринятые в решениях юридического конгресса фашистской группировки буржуазных юристов, объединившихся в так называемую Лигу Обера («Международный союз против III Интернационала»). На этом конгрессе, состоявшемся в Швейцарии в 1927 г., была принята резолюция о внесении в проект обсуждаемого тогда УК Швейцарии положений, объявляющих большевизм преступлением, а большевистскую идеологию преступной. Г. И. Волков показывает, что такого рода предложения выражают стремления реакционной буржуазии, ее классовую ненависть к советской стране, к большевистскому революционному движению. Заканчивая свою статью, автор с иронией замечает, что «судейский колпак» составителей резолюции «не может скрыть их фашистских ушей».

Вторая статья Г. И. Волкова «Кризис социологической школы и фрейдизм в уголовном праве»³ показывает, как выводы социологической школы о факторах преступности, о какой-то казуальности преступления в буржуазном обществе уже начинают отрицательно восприниматься буржуазией, которая нуждается в господстве таких уголовно-правовых теорий, которые бы отрицали какие бы то ни было социальные факторы преступности. В этих условиях происходит возрождение неоклассицизма, фашиствующим представителем которого является немецкий криминалист Зауэр, проповедующий «культуру свободного индетерминистического духа», то есть свободу воли и идею наказания – возмездия. Однако такой резкий отход неоклассиков от позиций, которые занимают социологи, слишком груб для буржуазии. Ей нужны, как указывает автор, более тонкие, лучше маскирующие классовую природу преступления и наказания, теории. Такой теорией и явилась фрейдистская теория уголовного права, именуемая иногда психоаналитической теорией уголовного права. Родоначальник этой теории Фрейд, его сторонники Райк, Боне и др. исходят по существу из биологического объяснения преступности, считая, что преступление есть порождение особого биопсихического состояния – эпидокомплекса. Этот комплекс вызывает у человека подсознательное чувство вины, которое, стремясь к высвобождению, порождает угрызения совести и

¹ См., например, его статьи: Проект бельгийского закона о мерах борьбы с преступностью. Вестник советской юстиции. 1924. № 22. С. 765–766; Новые проекты уголовных кодексов на Западе. Право и жизнь. 1924. № 3–4. Новые иностранные уголовные кодексы (см. также и проекты: Сб. «Проблемы преступности». Вып. 3). М., 1928. С. 197–220. Уголовный кодекс Афганистана. Вісник радянської юстиції. 1929. № 14. С. 410–418).

² Вестник советской юстиции. 1928. № 25. С. 713–714.

³ Революция права. 1929. № 6. С. 106–125.

потребность затем в наказании. Наказание и выступает как искупление этой вины. Хотя фрейдистская теория уголовного права как будто исходит из других моментов, нежели неоклассицизм Зауэра, по существу, как показывает Г. И. Волков, происходит срастание этих теорий. Особенно это срастание видно в трактовке наказания – возмездия (Зауэр) и наказания – искупления (фрейдисты). Закладывая свою статью, автор указывает, что кризис социологической школы находит свое выражение в отступлении от теснящего ее неоклассицизма и натиска фрейдизма. Эти же буржуазные теории дают, как замечает автор, наибольшие возможности для проведения самых реакционных идей в буржуазном уголовном праве¹.

Разоблачению реакционной сущности буржуазной науки уголовного права была посвящена и обстоятельная статья проф. В. С. Трахтерова «X международный уголовный и пенитенциарный конгресс» (Прага 1930 г.)². Автор показывает, что указанный Конгресс без особых разногласий среди представителей различных школ стал на путь фашизации и глубокой теоретической реакции в уголовной и пенитенциарной политике. Реакционность конгресса проявилась прежде всего в том, как указывает автор, что он пришел к выводу об унификации национального законодательства и создании наднационального уголовного права как способа, облегчающего буржуазным государствам борьбу с революцией. Автор показывает, далее, что дебаты на конгрессе об отказе от дифференциации видов лишения свободы, о разработке системы мер безопасности и о системе одиночного заключения подтверждают, что в период обострения классовых противоречий и классовой борьбы буржуазная наука уголовного права пытается оправдать усиление репрессии и в то же время завуалировать классовую сущность буржуазного уголовного права.

В статье М. М. Гродзинского «Уголовное право Эстонии»³ сообщалось, что в отличие от Литвы и Латвии, на территории которых действовало Русское Уголовное Уложение 1903 г., после образования буржуазной Эстонии там восстановлено действие Русского Уложения о наказаниях 1845 г. и Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г. Автор показывает, что действие в то время этих архаических уголовных законов, порожденных дворянско-крепостнической Россией, устраивало эстонские правящие классы. Однако для усиления борьбы с политическими преступлениями Законом от 12 февраля 1925 г. введены более суровые наказания за посягательства на главу государства, попытку изменения существующего строя, всякое умышленное убийство по политическим мотивам. Указанные преступления караются смертной казнью или каторгой. М. М. Гродзинский сообщает, что на базе Уголовного Уложения 1903 г. в Эстонии разработан проект УК, в котором в значительной мере усилены наказания и, в частности, сфера применения смертной казни – через повешение или отравление. В статье того же автора об уголовном законодательстве Литвы указывается, что после образования литовской буржуазной республики сейм объявил о возобновлении действия на территории страны Русского Уголовного Уложения 1903 г. лишь с исключением из него статей, направленных на охрану православной религии как господствующей, а также статей, имеющих целью охрану царизма. Кроме того, были внесены изменения и в систему наказаний с сохранением смертной казни, введенной в 1920 г. в качестве обычного нормального наказания за политические преступления, что и характеризовало, в частности, антинародную сущность уголовного законодательства буржуазной Литвы. В 1930 г. появилась статья М. М. Гродзинского об Испанском уголовном кодексе 1928 г., в котором, как указывает автор, ярко проявляются фашистские

¹ Мы не анализируем научных работ Г. И. Волкова, написанных им после 1930 г., так как эта его научная деятельность уже имела место вне стен Харьковского юридического института, а протекала в Москве, куда он был переведен в 1931 г.

² См. «Революційне право». 1931. № 11–12. С. 543–552.

³ Вестник советской юстиции. 1926. № 18. С. 739–740.

тенденции. Этот кодекс, состоящий из 858 статей, отличался чрезвычайной казуистичностью и устанавливал наряду с суровыми наказаниями и меры безопасности. Широко предусматривалось и применение смертной казни, при этом в виде «гарроты» – удушения осужденного железным ошейником, которая легализована в Испании еще кодексом 1922 г. и существует и по сей день. Реакционная фашистская сущность кодекса 1928 г.¹ выражалась в установлении штатных должностей палачей, которые назначались на должности после специального конкурса, объявляемого правительством. УК Испании сурово карал как политические, так и религиозные преступления, и здесь, как указывал М. М. Гродзинский, мы сталкиваемся с постановлениями, скорее соответствующими эпохе инквизиции. Так, жестоко карается попытка силой «уничтожить или изменить католическую апостольскую религию как религию государственную» и др. действия против католицизма. Завершая рассмотрение этого испанского УК, автор характеризует его как кодекс, ярко выражающий стремление укрепить фашистскую диктатуру и ее союзника – воинствующую католическую церковь, влияние которой в стране придает многим постановлениям кодекса средневековый характер.

Разоблачению репрессивного характера фашистского кодекса Италии 1930 г. посвящена статья М. М. Гродзинского «Смертная казнь в итальянском уголовном кодексе»². Давая характеристику этого кодекса, подготовленного под руководством фашистского министра юстиции Рокко, автор указывает, что этот кодекс стремится обеспечить господство фашизма в Италии и что вся тяжесть наказания и мер безопасности, широко трактуемых в нем, обрушивается на трудящихся, на всех тех, кто борется с фашизмом. Как известно, УК Италии 1889 г. отменил смертную казнь и она предусматривалась лишь в военно-уголовном законодательстве и в законодательстве, действующем в колониях. Восстанавливая смертную казнь в УК 1930 г. в широчайших пределах, авторы объяснительной записки обосновывают ее введение необходимостью принесения в жертву отдельного индивида для блага фашистского государства, ссылаются на учение католической церкви, в частности на Фому Аквинского. Но главный аргумент в пользу введения смертной казни авторы объяснительной записки видят в устрашающем воздействии этого наказания, указывая, что это «является счастливым признаком изменившегося духа итальянской нации, доказательством вновь обретенного мужества и энергии нашего народа, признаком полного освобождения нашей юридической и политической культуры от влияния чужеземной идеологии». Такое демагогическое обоснование смертной казни дало основание предусмотреть ее в кодексе за подавляющее большинство политических преступлений и за ряд общеуголовных преступлений. Нужно при этом иметь в виду, что в этих случаях смертная казнь фигурирует в санкции статей как единственное возможное наказание. Смертная казнь может применяться и тогда, когда лицом совершено два преступления, каждое из которых карается пожизненным лишением свободы. Преследуя цели устрашения, кодекс предусматривает, что в изъятие из общего правила смертная казнь может быть приведена в исполнение публично, если последует соответствующее распоряжение министра юстиции. Таким образом фашистский кодекс 1930 г., как об этом говорил Рокко, был призван восстановить упавшую силу наказания, силу устрашающую, обеспечивающую и удовлетворяющую.

Разоблачению фашистской сущности уголовного кодекса Польши, принятого режимом «санкции» Пилсудского в 1932 г., была посвящена обстоятельная статья

¹ Использование Уголовного Положения 1903 г. в качестве кодекса Литовской республики вполне устраивало литовскую буржуазию, реакционные законы которой, как известно, были сданы в архив истории вместе с буржуазным обществом и государством, когда прибалтийские республики в 1940 г. вошли в состав СССР.

² «Советская юстиция». 1932. № 22. С. 22–23.

М. М. Гродзинского, написанная на основе доклада, сделанного им во Всеукраинском институте изучения преступности¹.

Характеризуя этот кодекс, автор подчеркивает его реакционный репрессивный характер, его направленность против политических противников режима «санкции», защиту этим кодексом господства католической церкви путем установления суровых мер наказания и мер безопасности («обеспечительных мер»). В статье также рассмотрены специальные исключительные законы, принятые в 1928 и в 1929 гг. об ответственности за шпионаж и об ускоренном судопроизводстве, установленном для рассмотрения дел о преступлениях, угрожающих «безопасности публичного порядка». Заканчивая характеристику УК Польши 1932 г., автор справедливо видит в нем проявление процесса фашизации буржуазного уголовного права.

В том же 1933 г. появилась и статья М. М. Гродзинского, разоблачающая исключительное законодательство только что пришедшего к власти гитлеровского фашизма². Эта статья по существу впервые в советской уголовно-правовой литературе вскрывала реакционную, отвратительную сущность уголовного законодательства немецкого фашизма и была написана на основе сделанного автором 26 апреля 1933 г. доклада во Всеукраинском институте изучения преступности.

Характеризуя принятые за два месяца фашистской диктатуры исключительные законы «О защите немецкого народа», «О защите народа и государства», «О пресечении политических насильственных действий», «О конфискации коммунистического имущества» и др., автор показывает, что с помощью этих законов немецкий фашизм легализует разнузданную и оголтелую внесудебную репрессию, захват Гитлером власти, расправу с коммунистами, что эти законы направлены на обеспечение господства фашизма – как диктатуры милитаристской крупной немецкой буржуазии.

В 1937 г. проф. В. С. Трахтеров опубликовал статью «Кастрация и стерилизация»³, в которой на материалах состоявшегося в 1935 г. в Берлине международного конгресса по уголовному праву и пенитенциарии и путем анализа гитлеровских законов 1933 г. о кастрации и стерилизации показал, насколько широко применяются эти варварские наказания в Третьем рейхе. Автор убедительно показывает политическое значение кастрации и стерилизации как одного из средств политической борьбы, как характеризовал их на VII конгрессе Коминтерна Георгий Димитров. «Теоретическое» обоснование применения этих мер прямо связывается фашистскими юристами с биологизацией преступности, причем меры эти применяются на основании антинаучных предпосылок евгенического порядка, культивирования расовой теории, сближающей наследственно неполноценных преступников и борцов за дело рабочего класса. В. С. Трахтеров правильно пишет, что «Священная инквизиция тоже считала лишь «вероятной» связь ее жертв с дьяволом и сжигала их в таких же массах, в каких современные варвары подвергают «неполноценных» стерилизации».

В том же году появились две статьи проф. М. М. Гродзинского об исключительном законодательстве в Болгарии⁴ и исключительном законодательстве Югославии⁵. В первой из этих статей рассматривается исключительный закон 1924–1925 гг. и исключительный закон 1934 г., принятые в Болгарии в связи с установлением там открытой фашистской диктатуры. Характерными чертами этого фашистского законодательства была его прямая направленность против коммунистов, чрезвычайно широкие формулировки диспозиций, широкое установление смертной казни и других тяжких наказаний, уста-

¹ Гродзинский М. Польский криминальный кодекс 1932 г. «Революционное право». 1933. № 5. С. 164–168.

² Гродзинский М. Виключне законодавство німецького фашизму. «Революционное право». 1933. № 7–8. С. 57–70.

³ Социалистическая законность. 1937. № 2. С. 83–84.

⁴ «Советская юстиция», 1937, № 13, с. 43–45.

⁵ «Советская юстиция», 1937, № 17, с. 36–38.

новление исключительного порядка рассмотрения уголовных дел о политических преступлениях. Анализируя эти законы и показывая их реакционный, антинародный характер, автор писал, что самый факт существования исключительных законов говорит о том, что «болгарская фашистская диктатура бессильна помешать неуклонному росту болгарской коммунистической партии, возглавляющей все крепнущее в стране революционное движение».

Рассматривая во второй статье уголовный кодекс, действующий тогда в Югославии и принятый уже под знаком фашистской диктатуры, автор сообщает, что этот УК устанавливал наряду со смертной казнью и ныне суровые меры наказания, а также широкую систему мер безопасности. Однако этого для фашистского режима, установленного в Югославии, оказалось мало и кодекс был дополнен исключительным законом «О защите публичной безопасности и государственного порядка», который был издан в самый день фашистского переворота 6 января 1929 г. Закон этот обладает всеми чертами, характерными для фашистского исключительного законодательства, именно «каучуковыми» формулировками, чрезвычайно широко определяющими круг наказуемых деяний, и жестокой репрессией, назначаемой за эти деяния. В частности, закон устанавливал за революционную пропаганду наказание вплоть до применения смертной казни через повешение, он запрещал всякие политические партии, негодные фашистской буржуазии, ликвидировал свободу манифестаций, собраний. Рассмотрение дел о таких преступлениях передавалось особому Государственному суду, где процессуальная процедура была чрезвычайно упрощена и проводилась с существенным ограничением прав обвиняемого. Анализируя эти положения закона, автор показывает жестокость, классовую направленность, антинародный, фашистский характер исключительного, чрезвычайного законодательства Югославии.

Указанные статьи В. С. Трахтерова и М. М. Гродзинского¹ безусловно имеют существенное значение в разоблачении реакционной сущности буржуазного уголовного права эпохи империализма, проявляющихся в нем все в большей мере тенденций фашизации и милитаризации.

§ 7

В предвоенный период научная деятельность кафедры завершается участием ее членов в состоявшейся 23–24 декабря 1940 г. научной сессии Харьковского юридического института, посвященной его 20-летию юбилею. В секции уголовного права и процесса был заслушан ряд докладов по наиболее актуальным проблемам науки уголовного права и процесса. В частности, по уголовному праву были поставлены доклады проф. В. С. Трахтерова «Обоснование уголовной ответственности», доцента Д. Н. Розенберга «Система хозяйственных преступлений» и ассистента А. Е. Орла «Понятие должностного преступления в советском уголовном праве»².

В докладе проф. В. С. Трахтерова была дана обоснованная критика индетерминистической теории об абсолютной свободе воли и разнообразных эклектических вариантов этой идеалистической концепции. Был подвергнут критике также фаталистический детерминизм и иные попытки обоснования причинной обусловленности и воли на основе механистического материализма. Докладчик сделал совершенно правильный вывод, что детерминистические концепции в зависимости от исторических условий

¹ Работая все года с момента образования института одновременно и над проблемами уголовного права и уголовного процесса, проф. М. М. Гродзинский, начиная с конца 30-х годов сосредоточивает свое внимание лишь на исследовании проблем процессуальных – главным образом теории доказательств и вопросов пересмотра приговоров.

² См. Тезисы докладов на научной сессии Харьковского юридического института, посвященной 20-летию юбилею института (Секция уголовного права и процесса). Харьков, 1940.

либо обосновывают буржуазные принципы ответственности за вину, либо лежат в основе реакционных предложений об отказе от вины и замены последней понятием «опасного состояния», а понятия наказания за вину – «мерами безопасности». В противоположность этим концепциям докладчик показал, что обоснование уголовной ответственности может быть правильно установлено на основе указаний марксистско-ленинской теории об активном характере сознания человека, хотя и обусловленном объективными условиями материальной жизни общества, но не исключающем возможности действовать «со знанием дела».

В докладе Д. Н. Розенберга правильно указывалось, что вопрос о системе Особенной части и о классификации в ней составов преступлений носит принципиальный характер. Автор отстаивал выделение хозяйственных преступлений в самостоятельную главу Особенной части, показывая, как должна строиться сама система этих преступлений. Считая, что хозяйственным преступлением надо признавать всякое действие, подрывающее или нарушающее социалистическое хозяйство в сфере производства, обмена и распределения, совершенное как должностными, так и частными лицами, автор предлагал включить в раздел хозяйственных преступлений нормы о посягательствах на советское хозяйство отдельных представителей госаппарата (например, выпуск недоброкачественной продукции, организация лжекооператива), нормы о посягательствах в области торговли (спекуляция, обвешивание и обмеривание), нормы о посягательствах на отдельные государственные монополии¹.

Предложение о самостоятельной главе Особенной части, в которую были бы включены все хозяйственные преступления, было достаточно актуальным, так как УК РСФСР 1926 г., как и УК других союзных республик, имели в этой части существенные недостатки.

В докладе Л. Е. Орла была сделана попытка дать определение должностного преступления в советском уголовном праве, равно и понятие должностного лица. Автор исходил из правильного понимания объекта должностных преступлений как нормальной деятельности государственного аппарата и определял должностное преступление как действие или бездействие, совершенное должностным лицом по службе и повлекшее за собой существенное нарушение охраняемых законом прав граждан или правильной работы учреждения, предприятия или организации.

Доклады, сделанные членами кафедры уголовного права, вызвали на конференции значительный интерес и деловое обсуждение, так как в тот период времени шла интенсивная разработка проекта УК СССР.

§ 8

Изданное после Отечественной войны постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР 1946 г. о расширении юридического образования в стране послужило решающей базой для развития советской юридической науки в масштабе всего Советского Союза. Определило это постановление и основные направления развития науки советского уголовного права. Подавляющее большинство проблем как общего учения о составе преступления, целей и задач наказания, назначения наказания и освобождения от него, вопросы ответственности за преступления против социалистической и личной собственности, против личности, за хозяйственные и должностные преступления требовали своего дальнейшего исследования. Настоятельная необходимость укрепления законности, помощи следственной и судебной практике, разработка уголовно-правовых проблем в целях совершенствования и дальнейшего развития советского

¹ В начале 1941 г. Д. Н. Розенберг защитил кандидатскую диссертацию на тему «Хозяйственные преступления по советскому уголовному праву».

уголовного законодательства – все это определило интенсивное развитие науки советского уголовного права. Свой посильный вклад в это развитие внесли и криминалисты кафедры уголовного права Харьковского юридического института, ряды которых пополнились представителями молодого поколения, которое с большой настойчивостью принялось разрабатывать проблемы науки уголовного права. Старшее поколение харьковских криминалистов в лице профессоров В. С. Трахтерова и М. М. Гродзинского, доцента Д. Н. Розенберга не только руководило работой и обучением молодежи, не только передавало ей свои знания и большой опыт, но и само активно продолжало разрабатывать сложные вопросы науки уголовного права.

Проф. В. С. Трахтеров опубликовал в 1957, 1962 и 1966 гг. серию работ, явившихся продолжением тех исследований, которые велись в предыдущие годы.

В статье «Вменяемость как условие уголовной ответственности»¹ автор устанавливает соотношение между вменяемостью и виной.

Определяя вменяемость как способность лица сознавать значение совершенного им общественно опасного деяния и руководствоваться сознанием, автор указывает, что вменяемость характеризует свойства субъекта преступления. Вина же есть проявление сознания и воли, решимости субъекта в совершенном им общественно опасном деянии, то есть вина характеризует субъективную сторону преступления.

Содержание вменяемости определяется двумя признаками – сознательным и волевым. Эти же признаки определяют и содержание форм вины. Связь между вменяемостью и виной заключается в том, что вменяемость является необходимым, неотъемлемым условием (предпосылкой) вины. Вменяемость есть способность лица быть виновным. Поэтому, как правильно указывает автор, только лицу вменяемому могут быть вменены в вину совершенные им общественно опасные действия, только оно может быть признано действовавшим с умыслом или по неосторожности. Признание вменяемости условием вины приводит автора к выводу, что вменяемость, также как и вина, является условием уголовной ответственности, наказуемости. Вменяемость в качестве условия уголовной ответственности устанавливает границу, отделяющую лиц, которые могут подлежать наказанию, от тех, к кому наказание неприменимо.

В статье «О предпосылках вины и невиновности в советском уголовном праве»² В. С. Трахтеров, исходя из тезиса, что вменяемость – это предпосылка вины, а невменяемость – предпосылка невиновности, то есть специально устанавливаемое в законе условие, при котором вина отсутствует, существовать не может.

Дав анализ обрисовки невменяемости и вины в истории советского уголовного законодательства, В. С. Трахтеров делает важный вывод, что отсутствие вины, а следовательно, и состава преступления, признается законом не только тогда, когда лицо вменяемое действовало невиновно, без умысла и неосторожности, что находит свое выражение в оправдательном приговоре, но и тогда, когда определением суда установлена невменяемость. Отсутствие виновности, как пишет автор, устанавливаемое либо в оправдательном приговоре, либо подразумеваемое в определении, свидетельствует об отсутствии состава преступления: в первом случае вследствие отсутствия субъективной стороны этого состава, во втором – вследствие отсутствия надлежащего субъекта преступления.

Итак, заключает автор, исходными являются положения о вменяемости как предпосылке вины и о невменяемости как предпосылке невиновности.

Продолжая разработку указанной проблемы, В. С. Трахтеров в работе «Вменяемость по советскому уголовному праву» (Харьков, 1966) критикует тех авторов, которые не признают вменяемость элементом состава преступления, раскрывает связь вменяемости с виной, указывает, в чем сходство и различие между вменяемостью

¹ Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 9. 1957.

² Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 16. 1962.

и виной, касается вопроса об «уменьшенной вменяемости». Эти свои положения автор основывает на анализе закона и судебно-психиатрической практики.

Следует отметить, что проф. В. С. Трахтеров много внимания уделял и изучению проблемы наказания, опубликовав в 1955 г. статью «О задачах наказания по советскому уголовному праву»¹. К этому времени в советской юридической литературе почти не было работ, которые представляли собой монографические исследования в этой области (такие работы появились в 1957–1960 гг.), недостаточно было и статей, которые бы освещали наиболее сложные теоретические вопросы наказания. Указанная статья В. С. Трахтерова в какой-то мере восполняла пробел в этой области. Автор рассматривал наказание под углом зрения предупреждения преступлений в нашей стране, отдельно анализировал вопрос о задачах наказания – санкции и задачах наказания – примененного судом к осужденному, показал единство задачи принуждения и перевоспитания, сделал важный вывод о творческой силе советских уголовных законов, выяснил, как осуществляются специальное и общее предупреждение при применении наказания.

В 1960 г. была опубликована работа В. С. Трахтерова «О необходимой обороне»², где была подвергнута тщательному анализу ст. 1 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г.

В связи с рассмотрением условий правомерности необходимой обороны автор рассматривает и границы превышения необходимой обороны, приходя к выводу, что несвоевременная оборона в действующем законодательстве видом превышения не является. По существу впервые в нашей литературе делается попытка раскрыть каждый в отдельности из указанных в ч. 2 ст. 13 Основ признаков превышения обороны как явного несоответствия защиты: а) характеру и б) опасности посягательства. Автор считает, что слова закона о несоответствии защиты характеру посягательства относятся к несообразности между защитой и посягательством по их интенсивности, а указание закона на несоответствие защиты опасности посягательства касается несообразности блага, которое защищается, и блага, которому причиняется вред обороняющимися лицами.

Такая дифференциация признаков превышения пределов необходимой обороны, по мнению автора, дает важные критерии для правильного применения уголовного закона. Большое внимание в статье уделено возможности заблуждения со стороны обороняющегося, который под влиянием волнения и страха, вызванного внезапностью посягательства, может избрать более интенсивный путь защиты и причинить нападавшему большой вред, за который, ввиду извинительной ошибки, ответственности не несет.

Наряду с интенсивной научной работой В. С. Трахтеров руководил обучением своих аспирантов Н. Ф. Яшиновой, В. В. Сташиса и Л. Н. Сугачева, которые успешно защитили кандидатские диссертации.

Активную преподавательскую и научную работу в области Особенной части советского уголовного права вел в послевоенное время и доц. Д. Н. Розенберг. Значительное внимание в советской уголовно-правовой литературе того времени привлекла его обстоятельная статья «О понятии имущественных преступлений в советском уголовном праве (объект и предмет посягательства)»³. Хотя автор и пользуется в статье термином «имущественные преступления», однако он правильно замечает, что термин этот неудачный и что надо изменить наименование этой группы преступлений, назвав их в соответствии с объектом посягательства преступлениями против социалистической и личной собственности. Подвергнув критике буржуазные концепции понятия имуще-

¹ См. Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 6. 1955. С. 3–11.

² Радянське право. 1960. № 1. С. 99–103.

³ См. Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 3. 1948. С. 55–75.

ственного преступления, вскрыв классовую природу суждений буржуазных криминалистов, маскирующих защиту в буржуазном уголовном праве частной собственности, Д. Н. Розенберг разрабатывает проблему объекта преступления в советском уголовном праве. Исходя из того, что объектом «имущественных преступлений» являются отношения собственности, автор проводит четкое размежевание между объектом и предметом этих преступлений, что имеет существенное значение для правильной квалификации содеянного. Указанная статья Д. Н. Розенберга была тем более актуальна, что явилась одной из первых попыток теоретически разработать вопросы, возникшие в связи с применением Указов от 4 июня 1947 г.

Д. Н. Розенберг был научным руководителем двух соискателей – Е. Е. Некрасовой и К. И. Удалых, успешно защитивших в середине 50-х годов кандидатские диссертации.

§ 9

В послевоенные годы и до настоящего времени на кафедре уголовного права было подготовлено и защищено 12 кандидатских диссертаций аспирантами и сотрудниками, многие из которых работают сейчас как в нашем институте, так и в других учебных юридических заведениях.

Эти диссертации охватывают широкий круг вопросов науки и практики уголовного права, касаются как проблем Общей, так и Особенной части, ставят дискуссионные вопросы, направленные на дальнейшее укрепление законности, на развитие советской уголовно-правовой теории, на совершенствование советского уголовного законодательства.

Ниже приводятся краткие характеристики этих диссертаций, причем изложение ведется в хронологическом порядке.

На пороге 40–50-х годов оказались почти совершенно не разработанными проблемы наказания. Поэтому аспирантка Н. Ш. Яшинова, к большому сожалению умершая в 1953 г., начала исследовать один из аспектов этой проблемы и в 1951 г. успешно защитила кандидатскую диссертацию на тему «Вопросы назначения наказания при совокупности преступлений по советскому уголовному праву» (научный руководитель проф. В. С. Трахтеров)¹.

Тема диссертации и сама проблема совокупности отличались для того периода новизной и большой актуальностью. Если не считать нескольких небольших журнальных статей, среди которых следует отметить ранее названную статью Г. И. Волкова и статью профессора МГУ Н. Д. Дурманова², то кроме соответствующих параграфов учебников в советской уголовно-правовой литературе вообще никто до того времени глубоко не занимался этими вопросами. Действующее в то время уголовное законодательство решало вопросы назначения наказания при совокупности преступлений неудовлетворительно, УК союзных республик имели различия в этой области, практика то и дело сталкивалась с затруднениями. Поэтому диссертация Н. Ш. Яшиновой явилась существенным вкладом в науку советского уголовного права.

Работа открывалась главой о самом понятии совокупности преступлений. При этом автор приходил к выводу, что совокупность преступлений – это понятие, обладающее лишь ему присущими признаками, что его следует отличать от смежных понятий, таких как сложные преступления, преступления, квалифицируемые по последствиям, от конкуренции законов, повторности. Здесь же автор выдвинул спорное с нашей точки

¹ См. автореферат под тем же названием и статью «О назначении наказания при совокупности преступлений по советскому уголовному праву». Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 6. 1955. С. 13–27.

² См. Дурманов П. Ответственность при совокупности преступлений по советскому уголовному законодательству. «Соц. Законность». 1937. № 8.

зрения суждение, что следует отказаться от «идеальной совокупности» и считать совокупностью преступлений лишь так называемую реальную совокупность. Выяснив природу совокупности преступлений, Н. Ш. Яшинова затем рассмотрела основные принципы назначения наказания в советском уголовном праве, ибо именно этими принципами и определяются правила назначения наказания при совокупности преступлений. Основные принципы назначения наказания были исследованы диссертанткой в историческом плане путем анализа различных законодательных актов. Рассматривая затем общие начала назначения наказания в том плане, как они сейчас предусмотрены в ст. 32 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., Н. Ш. Яшинова большое внимание уделила принципу индивидуализации наказания. Третья глава работы освещает вопросы назначения наказания при совокупности преступлений. Автор, рассмотрев положения ст. 49 УК РСФСР 1926 г. и ст. 45 УК УССР 1927 г., показывает недостатки системы поглощения, которая была установлена этими кодексами, и обосновывает необходимость предварительного назначения наказания за каждое из преступлений, входящих в совокупность, а затем применения принципа полного или частичного сложения назначенных наказаний в пределах санкции статьи УК, предусматривающей ответственность за наиболее тяжкое из входящих в совокупность преступлений. Нельзя не отметить, что предложения Н. Ш. Яшиновой в том или ином плане нашли свое выражение в действующем сейчас законодательстве. В последней главе диссертации были исследованы вопросы назначения наказания при специальных видах совокупности преступлений, в частности, при совокупности приговоров. И здесь автор предлагал применение принципа сложения наказаний в пределах максимума данного вида наказания. Эти рекомендации были весьма полезны и потому, что в отличие от ст. 45 УК УССР 1927 г. ст. 49 УК РСФСР вообще не регулировала этого вопроса.

В диссертации была показана антинародная сущность карательной политики капиталистических государств путем анализа систем назначения наказания при совокупности преступлений по буржуазному уголовному законодательству.

В 1954 г. была защищена написанная В. В. Сташисом кандидатская диссертация на тему «Борьба со спекуляцией по советскому уголовному праву»¹ (научный руководитель В. С. Трахтеров). В те годы вопросы борьбы со спекуляцией являлись чрезвычайно актуальными, однако действующее тогда законодательство не отвечало потребностям борьбы с этим опасным преступлением, практика сталкивалась со многими затруднениями при применении ст. 107 УК РСФСР 1926 г. (ст. 127 УК УССР 1927 г.). А между тем, в советской науке уголовного права не было еще ни одной монографии, где бы исследовались эти вопросы. Именно на этот пробел обращалось внимание на совещании в ВИЮНе в 1953 г.² Диссертация В. В. Сташиса была одной из первых монографических работ, где всесторонне исследовалась проблема борьбы со спекуляцией. Эта диссертация, таким образом, была попыткой восполнить в значительной мере тот пробел, который существовал в области разработки вопросов борьбы против преступлений в торговле.

В первой главе диссертации был дан обстоятельный исторический очерк уголовно-правовой борьбы со спекуляцией. Давая детальный анализ законодательства, практики его применения в отдельные периоды истории советского государства, автор показывает, что содержание понятия спекуляции не оставалось неизменным, напротив, оно

¹ См. автореферат под тем же названием. Материалы диссертации были опубликованы автором в ряде работ. Сташис В. В. Предмет спекуляции по советскому уголовному праву. Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 6. 1955. С. 21–27; Сташис В. В. Ответственность должностных лиц за спекуляцию по советскому уголовному праву. Там же. Вып. 9. 1957. С. 13–23; Сташис В. В. Роль советского уголовного права в укреплении и развитии товарооборота в стране (история борьбы со спекуляцией): Научная конференция, посвященная 40-летию советской власти. Харьков, 1957. С. 29–33.

² См. Советское государство и право. 1954. № 2, С. 122.

изменялось в результате существенных преобразований в экономике и классовой структуре социалистического общества. Большое внимание уделено вопросам борьбы со спекуляцией в первые годы Советской власти, анализу состава спекуляции по УК 1922 г. и по Закону от 22 августа 1932 г. «О борьбе со спекуляцией».

Большой интерес представляет следующая глава диссертации, где рассматриваются объект и предмет спекуляции. Выяснение в те годы родового объекта спекуляции было важно потому, что в отличие от УК УССР, который помещал спекуляцию в главу о хозяйственных преступлениях, УК РСФСР относил спекуляцию к иным преступлениям против порядка управления. Показав, что родовым объектом спекуляции является социалистическая система хозяйства, диссертант затем приходит к выводу, что непосредственным объектом этого преступления являются основы советской торговли и интересы советского потребителя. Такое понимание непосредственного объекта спекуляции характеризует особую повышенную степень общественной опасности данного преступления. Подвергнув анализу неудачную обрисовку в законе предмета спекуляции, которым признавались «продукты сельского хозяйства и предметы массового потребления», детально исследовав судебную практику, автор сделал чрезвычайно важный и обоснованный вывод, что предметом спекуляции может быть любой товар, любой предмет. В настоящее время это положение является общепризнанным как в теории, так и в законодательстве, которое предметом данного преступления считает любой «товар или иной предмет» (ст. 154 УК РСФСР 1960 г., ст. 154 УК УССР 1960 г.).

Переходя в третьей главе к анализу объективной стороны, автор показывает, что характеристика этого преступления как скупки и перепродажи товаров и иных предметов наиболее полно отражает сущность спекуляции. Важнейший теоретический вывод автора заключается в том, что отсутствие скупки как признака объективной стороны исключает состав спекуляции, в то время как отсутствие перепродажи при наличии скупки в этих целях образует собой покушение на спекуляцию. Интересными здесь являются социологические изыскания автора, анализирующего различные способы совершения спекулятивных действий: покупка товаров для обмена их на другие товары в целях наживы, перепродажа спекулянтами товаров через предприятия государственной и кооперативной торговли, разъездная торговля спекулянтов, переправка товаров почтовыми посылками, продажа с «плеча», продажа товаров через третьих лиц, продажа знакомым, изменение вида и качества скупленного товара перед его реализацией и т. п.

Характеризуя в главе четвертой работы субъект спекуляции, автор подвергает критике положения ст. 107 УК РСФСР (ст. 127 УК УССР), согласно которой субъектом этого преступления могло быть лишь частное лицо. Диссертант приходит к выводу, который сейчас является общепризнанным, что субъектом этого преступления могут быть и должностные лица, виновные обычно в этом случае не только в спекуляции, но и в злоупотреблении служебным положением. В этой же главе давалась социально-политическая характеристика субъекта спекуляции.

Вскрывая характер субъективной стороны спекуляции, В. В. Сташис сделал весьма важный вывод, имеющий существенное значение для практики. Для состава спекуляции необходимо установить – и это сейчас никем не подвергается сомнению, что цель наживы, которую преследует спекулянт, должна иметь место уже при самой скупке товаров.

Подвергая в последней главе работы рассмотрению вопросы применения наказания за спекуляцию, автор считал необходимым дополнить ответственность за спекуляцию такими отягчающими обстоятельствами, как совершение спекуляции в крупных размерах или повторно. Эти соображения диссертанта в какой-то степени учтены в действующем ныне законодательстве, считающем занятие спекуляцией в виде промысла или в крупных размерах квалифицирующими обстоятельствами данного преступления.

В 1954 г. была завершена, а в 1955 г. защищена кандидатская диссертация Е. Е. Некрасовой на тему «Ответственность за халатное отношение к службе по советскому уголовному праву» (научный руководитель Д. Н. Розенберг). В свете Указа от 27 марта 1953 г. о необходимости пересмотра законодательства о должностных преступлениях в целях ограничения круга преступных деяний и смягчения за них ответственности тема работы выглядела весьма актуальной.

Рассмотрев вопрос об ответственности за халатность в истории советского уголовного права, диссертантка основное свое внимание сосредоточила на анализе состава преступления и предложениях по совершенствованию действующего уголовного законодательства.

Полезными, не утратившими своего значения и в настоящее время, являются выводы автора о тех условиях, которые дают основания для привлечения к ответственности за должностную халатность.

Большое внимание уделяется отграничению уголовно наказуемой халатности от дисциплинарного проступка, причем автор считает, что в основу этого ограничения должна быть положена степень общественной опасности деяния и деятеля, определяющаяся совокупностью ряда признаков: характером и серьезностью самого нарушения, его последствиями, степенью вины и обстоятельствами, характеризующими личность виновного.

Окончательные выводы, к которым приходит диссертант, сводятся к тому, что уголовная ответственность за халатность должна быть установлена лишь в тех случаях, когда халатность причинила или могла причинить тяжкие последствия, что нет надобности в новом законодательстве дифференцировать ответственность за это преступление, в зависимости от видов халатности, как это установлено в УК РСФСР 1926 г. и УК СССР 1927 г.

Эти выводы диссертации в значительной степени нашли свое отражение в действующей ныне законодательной обрисовке состава халатности (ст. 172 УК РСФСР, ст. 167 УК СССР).

В том же 1955 г. была защищена кандидатская диссертация А. Н. Сугачевым на тему «Ответственность за оскорбление по советскому уголовному праву»¹ (научный руководитель В. С. Трахтеров). Данная диссертация явилась первым монографическим исследованием указанной темы и до настоящего времени остается единственной работой, где всесторонне освещены теоретические и практические вопросы ответственности за оскорбление.

Выясняя вопрос об объекте оскорбления – как достоинстве личности советского гражданина в смысле моральных качеств советского человека – автор связывает этот вопрос с нормами коммунистической нравственности, требующими взаимоуважения граждан в их отношениях друг к другу. Трактую объект оскорбления как достоинство личности вне зависимости от такого дальнейшего условия, как восприятие оскорбления потерпевшим, автор правильно решает вопрос о наказуемости заочного оскорбления, а равно оскорбления малолетних, душевнобольных и лиц, находящихся в бессознательном состоянии.

Обрисовывая объективную сторону оскорбления как неприличное по форме обращение с другим человеком, автор правильно указывает, что это определение не только содержит указание на фактические признаки, присущие объективной стороне оскорбления, но и раскрывает социально-политическое содержание – общественную опасность (противоправность) – данного деяния. Здесь же анализируются виды оскорбления (словесное, письменное и действием), дается анализ действовавшего в то время

¹ См. автореферат под тем же наименованием. См. также: Сугачев А. Н. Объективная сторона оскорбления по советскому уголовному праву. Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 9. 1957. С. 24–35; Сугачев А. Н. Ответственность за оскорбление. М.: Юридическая литература, 1966.

законодательства союзных республик об ответственности за оскорбление, проводится разграничение оскорбления от клеветы и от оскорбления представителя власти.

Характеризуя в третьей главе диссертации субъект оскорбления, автор останавливается на вопросах возраста ответственности, а в главе четвертой, анализируя субъективную сторону оскорбления, делает вывод, что оскорбление возможно лишь при наличии прямого умысла. Автор раскрывает интеллектуальный и волевой признаки умысла при различных видах оскорбления и подвергает критике взгляд, согласно которому возможно совершение оскорбления с косвенным умыслом. Здесь же анализируются мотивы оскорбления, хотя и не влияющие на квалификацию преступления, но учитываемые при назначении наказания. Интересны и соображения автора о совершении оскорбления в состоянии сильного душевного волнения, а также о тлетворном влиянии алкоголя на возникновение мотивов, побуждающих совершать оскорбления.

Детальному анализу подвергает автор вопросы назначения наказания за оскорбление. Здесь в свете основных начал назначения наказания рассматриваются вопросы индивидуализации наказания, учета как смягчающих, так и отягчающих обстоятельств. Затем автором сделан важный для того периода времени вывод о необходимости активизации деятельности товарищеских судов по рассмотрению дел об оскорблениях и других неурядицах бытового характера. Большое внимание уделяет автор воспитательному воздействию самого порядка рассмотрения уголовных дел об оскорблениях, показывая, что этот порядок оказывает большое влияние на формирование коммунистических общественных отношений в нашем обществе.

Диссертация А. Н. Сугачева заканчивается рядом рекомендаций по совершенствованию и изменению действующего тогда законодательства. Ряд рекомендаций автора о необходимости альтернативных санкций за оскорбление, о выделении квалифицированных видов оскорбления восприняты некоторыми из ныне действующих УК союзных республик.

В 1955 г. была завершена, а в 1956 г. защищена кандидатская диссертация К. И. Удалых, работающего в то время на кафедре уголовного права, на тему «Уголовная ответственность по Указу Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан «за разбой» (научный руководитель Д. Н. Розенберг).

К этому времени накопилась достаточная судебная практика по применению Указа от 4 июня 1947 г., нуждались в теоретической разработке вопросы ответственности за разбой как за весьма опасное преступление против личной собственности граждан. Этой актуальной проблеме и посвятил свою диссертационную работу К. И. Удалых¹.

После краткого исторического очерка в диссертации дается анализ состава разбоя. Автор стоит на правильных позициях, рассматривая разбой как преступление, имеющее два непосредственных объекта – общественные отношения личной собственности и личность гражданина, что показывает высокую степень общественной опасности данного преступления. Имущество, как материальное выражение собственности, рассматривается автором в качестве предмета преступного посягательства.

Детальному анализу подвергается вопрос об объективной стороне разбоя, дается характеристика нападения, насилия как средства завладения или удержания имущества, и особенно много внимания уделяется характеристике угрозы как одного из видов насилия при разбое.

Субъект разбоя подвергается рассмотрению не столько с точки зрения юридических его признаков (возраст, вменяемость), сколько с точки зрения социально-политических признаков личности преступника.

¹ К этому же времени относится издание брошюры М. И. Бажанова. Ответственность за кражу личного имущества граждан и за разбой по советскому уголовному законодательству. (Харьков, 1957), где освещались теоретические и практические вопросы указанной темы.

Анализ субъективной стороны разбоя завершает рассмотрение вопросов состава этого преступления.

Освещая вопрос о видах разбоя, автор подвергает исследованию отягчающие разбой обстоятельства и в частности такие из них, как совершение разбоя организованной группой (шайкой) и повторность.

Одна из глав диссертации, имеющая большое теоретическое и практическое значение, посвящается разграничению разбоя с другими смежными составами. Автор выясняет вопросы отграничения разбоя от кражи, от самоуправства, от вымогательства, от корыстного убийства и от бандитизма.

Завершается диссертация главой, в которой рассматриваются вопросы наказания за разбой.

Кандидатские диссертации Н. Ф. Яшиновой, В. В. Сташиса, Е. Е. Некрасовой, А. Н. Сугачева, К. И. Удалых были написаны еще до принятия Основ уголовного законодательства 1958 г. и ныне действующих УК союзных республик. Эти диссертационные работы являлись определенным вкладом в развитие науки советского уголовного права. Теоретические и практические рекомендации, содержащиеся в этих работах, в ряде случаев нашли свое отражение и в новом, ныне действующем уголовном законодательстве.

Остальные защищенные на кафедре диссертации были уже написаны после вступления в силу УК союзных республик 1959–1961 гг. В качестве научных руководителей этих работ уже выступило второе поколение харьковских криминалистов: В. В. Сташис – с 1956 г. заведующий кафедрой уголовного права, А. Н. Сугачев, ставший с 1966 г. заведующим кафедрой криминологии и исправительно-трудового права, М. И. Бажанов, защитивший в 1967 г. докторскую диссертацию на тему «Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном судопроизводстве».

Анализ написанных под руководством этих товарищей кандидатских диссертаций будет дан ниже, сейчас же остановимся на деятельности кафедры по участию в кодификации уголовного законодательства в 1958–1960 гг. и проведенных ею мероприятиях по оказанию помощи практическим учреждениям по применению УК УССР 1960 г.

§ 10

В связи с подготовкой Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и опубликованием их проекта кафедра уголовного права посвятила в 1958 г. несколько заседаний обсуждению этого проекта и направила свои развернутые замечания и предложения в Верховный Совет СССР.

Еще в 1957 г. в институте была проведена научная конференция по вопросам кодификации советского законодательства, на которой В. С. Трахтеров выступил с докладом «О кодификации Общей части советского уголовного законодательства»¹. Этот доклад затем послужил основой для обстоятельной статьи «Кодификация общей части советского уголовного законодательства»². В этих работах рассматривались вопросы о системе Общей части, формулировании в ней задач уголовного законодательства, определении преступления, отказа от аналогии, формулировании оснований уголовной ответственности, возрасте ответственности, необходимой обороне, соучастии, задачах наказания, его видах, назначении наказания по совокупности преступлений, давности. На основе этого рассмотрения делались предложения о регламентации этих вопросов в будущих Основах и УК.

После принятия 25 декабря 1958 г. второй сессией Верховного Совета СССР пятого созыва Основ уголовного законодательства, Законов об уголовной ответственности

¹ Научная конференция по вопросам советского законодательства. Тезисы докладов. Харьков, 1957. С. 3–8.

² Радянське право. 1958. № 5. С. 52–60.

за государственные и воинские преступления в УССР, как и в других союзных республиках, развернулась напряженная и интенсивная работа по подготовке Уголовного Кодекса. Все члены кафедры принимали активное участие в обсуждении проекта УК УССР, а заведующий кафедрой В. В. Сташис как член правительственной комиссии по подготовке этого законодательного акта был приглашен на заседание сессии Верховного Совета УССР, где 28 декабря 1960 г. был принят Уголовный Кодекс Украинской ССР, действующий и сейчас с необходимыми изменениями и дополнениями.

В течение трех месяцев с момента принятия и до вступления 1 апреля 1961 г. в силу УК УССР кафедра уголовного права провела большую работу по разъяснению положений нового уголовного кодекса.

Члены кафедры за этот короткий период прочитали более двухсот лекций практическим работникам г. Харькова и других городов республики. Причем В. В. Сташис, Л. Н. Сугачев и М. И. Бажанов неоднократно выезжали для чтения таких лекций в г. Донецк, Луганск, Днепропетровск, Запорожье, Кировоград, Полтаву и Сумы. В этих лекциях, на которых присутствовали работники суда, прокуратуры, МВД и адвокатуры, были разъяснены все те новые положения, которые содержались в УК УССР 1960 г. За эту свою работу кафедра уголовного права не раз получала благодарности от руководства соответствующих ведомств.

После принятия УК УССР кафедра продолжает вести серьезную работу по разъяснению действующего уголовного законодательства. Эта работа ведется по нескольким направлениям:

а) дача заключений на проекты постановлений Пленума Верховного суда СССР, Пленумов Верховных судов Украинской и Молдавской ССР;

б) участие в качестве членов Научно-консультативного совета при Верховном суде УССР (В. В. Сташис и М. И. Бажанов) и консультативно-методического совета при Харьковском областном суде (З. Г. Корчева);

в) дача письменных консультаций по запросам практических работников, так, например, за 1968 г. было дано более 60 таких консультаций;

г) проведение обобщений судебной и прокурорской практики в соответствии с договорами, заключаемыми институтом с судебными и прокурорскими органами;

д) проведение лекционной и консультационной работы на Харьковских всесоюзных курсах Прокуратуры СССР (начиная с 1947 г.);

е) научное комментирование действующего уголовного законодательства.

Кафедра придает большое значение научному комментированию уголовного законодательства и сделала в этой области не мало.

Так, уже в 1961 г. появилась статья В. В. Сташиса «Передача на поруки и некоторые вопросы советского уголовного права», в основу которой был положен доклад, сделанный на республиканской конференции, где приняли участие представители партийных, комсомольских и профсоюзных органов, научные работники, работники суда, прокуратуры, МВД, командиры добровольных народных дружин, председатели товарищеских судов¹. В этой статье был дан, по существу впервые в советской юридической литературе, теоретический анализ института передачи на поруки, выяснены природа и характер деяний, которые могут влечь за собой передачу на поруки, подвергнуты критике взгляды, связанные с попыткой изменить само понятие преступления в советском уголовном праве.

В 1962 г. Л. Н. Сугачев опубликовал большую статью «О преступлениях против жизни по новому уголовному кодексу УССР»², в которой был дан анализ норм УК 1960 г.,

¹ См. Об усилении роли общественности и укрепления социалистического правопорядка. Материалы республиканской конференции. Харьков, 1961. С. 27–30.

² См. Вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики. Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 16. 1962. С. 13–18.

устанавливающих ответственность за убийство и за угрозу совершить убийство. В этой статье научные положения, развиваемые автором, сочетаются с рядом полезных рекомендаций по применению нового кодекса. В 1964 г. А. Н. Сугачев написал научно-практический комментарий к ст. 101 УК УССР, которая устанавливает ответственность за умышленное тяжкое телесное повреждение¹.

В связи с тем, что с момента своего принятия и до 1967 г. УК УССР подвергся некоторым изменениям и дополнениям, В. В. Сташис и М. И. Бажанов издали научно-практический комментарий ко всем статьям УК УССР, которые были изменены или которыми УК был дополнен за этот период². В 1968 г. М. И. Бажанов напечатал статью «О мотивировке квалификации преступления и меры наказания в судебном приговоре»³.

Наконец, В. В. Сташис, А. Н. Сугачев и М. И. Бажанов являются соавторами Научно-практического Комментария к Уголовному Кодексу УССР, изданному Укрполитиздатом в 1969 г.⁴ Как известно, комментарии к УК УССР были последний раз изданы в 1928–1929 гг., т. е. 40 лет назад. Именно поэтому кафедра считает для себя большой честью участвовать в комментировании УК УССР 1960 г. В этом издании В. В. Сташисом прокомментированы ст. 147–163 (Хозяйственные преступления) и ст. 187–191 УК УССР (Преступления против порядка управления); А. Н. Сугачевым – ст. 93–131 УК УССР (Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности); М. И. Бажановым – ст. 192–205 УК УССР (Преступления против порядка управления). По нашему глубокому убеждению, указанный комментарий безусловно должен оказать благотворное влияние на единообразное понимание и применение уголовных законов на территории УССР.

§ 11

Перейдем теперь к анализу тех диссертационных работ, которые были подготовлены на кафедре и защищены уже после более или менее продолжительного времени действия Основ и УК союзных республик 1959–1961 гг.

С 1963 г. по 1969 г. на кафедре подготовлено и защищено 7 кандидатских диссертаций З. Г. Корчевой, И. Н. Данышиным, А. Е. Орлом, А. П. Копейченко, А. Н. Кривоченко, В. А. Ломако, А. А. Пинаевым.

Для этих диссертаций характерно то, что они проводят глубокий научный анализ действующего законодательства и практики его применения, содержат предложения по совершенствованию этого законодательства, ставят и разрешают вопросы криминологического плана, а именно, о причинах и условиях совершения преступлений и о мерах по предупреждению правонарушений в нашей стране.

В 1963 г. З. Г. Корчева защитила диссертацию на тему «Уголовная ответственность за нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного транспорта»⁵. Если до принятия Закона об уголовной ответственности за государственные преступления от 25 декабря 1958 г. вопросам ответственности за преступления на

¹ См. Журнал «Радянське право». 1964. № 5.

² См. В. В. Сташис, М. И. Бажанов. Изучение и применение нового уголовного законодательства. Харьков, 1967.

³ См. Журнал «Радянське право». № 6. 1968.

⁴ См. Научно-практический Комментарий к Уголовному Кодексу УССР. Под редакцией Председателя Верховного Суда УССР В. И. Зайчука. Киев: Укрполитиздат, 1969.

⁵ См. автореферат по тем же наименованиям, а также З. Г. Корчева. К вопросу о вредных последствиях нарушения трудовой дисциплины на железнодорожном транспорте. Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 9. 1957. С. 36–49; З. Г. Корчева. Субъект нарушения правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного транспорта в СССР. Там же, Вып. 14. 1960. С. 179–195; З. Г. Корчева. Объект нарушения правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного транспорта по советскому уголовному праву. Там же. Вып. 15. 1961. С. 205–239.

железнодорожном транспорте был посвящен ряд работ (монография Н. С. Алексеева, диссертации М. А. Шнейдера и Даниельбека), то после кодификации 1958–1961 гг. монографическое исследование, предпринятое З. Г. Корчевой, было первой попыткой осветить проблемы, возникающие с применением ст. 85 УК РСФСР (ст. 77 УК УССР).

Автор не ограничивается обстоятельным анализом состава преступления, но и, что весьма важно, исследует причины и условия, способствующие совершению преступлений на железнодорожном транспорте и предлагает ряд мер по предупреждению этих преступлений.

После краткого исторического очерка автор выясняет природу родового и непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 77 УК. Указывая, что родовым объектом этого преступления являются основы хозяйственной мощи Союза ССР, З. Г. Корчева выдвигает идею о двух непосредственных объектах, считая ими трудовую дисциплину и правильную, нормальную работу транспорта по организации движения поездов. Именно такой подход к решению вопроса о непосредственном объекте дает возможность затем автору раскрыть содержание всех других элементов состава данного преступления, так как наличие двух непосредственных объектов оказывает влияние на характеристику объективной стороны преступления, определяет содержание его субъективной стороны и характеристику субъекта преступления.

Характеризуя объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 77 УК УССР, диссертантка подробно исследует ее элементы: само деяние, его последствия и причинную связь между этим деянием и наступившими последствиями. Здесь интересны соображения автора о характере такого последствия, как создание нарушением трудовой дисциплины угрозы безопасности движения и эксплуатации транспорта. В главе о субъективной стороне деяния выдвигается и подробно обосновывается позиция о наличии в исследуемом составе «двойной», «сложной» формы вины, т. е. установление определенной формы вины отдельно к самому деянию и отдельно к его последствиям. Затем автор дает анализ признаков специального субъекта преступлений, относя к нему лишь такого работника транспорта, на которого возложены обязанности по соблюдению трудовой дисциплины и обеспечения правильности и безопасности движения поездов. Диссертация завершается рассмотрением вопроса о применении наказания, мер общественного воздействия и других мер предупреждения преступлений на железнодорожном транспорте.

В 1965 г. представил и успешно защитил кандидатскую диссертацию И. Н. Даньшин на тему «Хулиганство и меры по ликвидации его в СССР»¹ (научный руководитель – В. В. Сташис). Актуальность разработки этой темы не вызывает сомнений не только потому, что хулиганство является одним из тяжких и распространенных преступлений, но и потому, что регламентация ответственности за хулиганство в УК союзных республик не могла удовлетворить запросы практики. Именно поэтому, как известно, 26 июля 1966 г. был издан Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об усилении ответственности за хулиганство». Диссертация И. Н. Даньшина была характерна и тем, что в ней был дан социологический анализ хулиганства, исследованы причины и условия его совершения, разработаны предложения по его предупреждению, использованы приемы анкетирования и статистической обработки материалов судебной практики.

Давая социологический анализ хулиганства, автор приходит к единственно правильному выводу о том, что хулиганство является неизбежным спутником общественного строя, основанного на частной собственности, эксплуатации человека человеком, на социальном и национальном неравенстве. В условиях капитализма, говорит автор,

¹ См. автореферат того же наименования, а также: И. Н. Даньшин. Хулиганство и борьба с ним. Харьков: Изд-во общества «Знание», 1963; Объект злочину хуліганства. «Радянське право». 1965. № 1; О мотивах хулиганства. «Правоведение». 1965. № 1; О понятии злостного хулиганства: Научная конференция по работам, выполненным в 1964 году. Харьков, 1965.

невозможно не только искоренить хулиганство, но даже значительно сократить количество его проявлений. Анализируя затем причины хулиганства в СССР, И. Н. Даньшин показывает, что в качестве таких общих причин выступают пережитки прошлого в сознании некоторых советских людей и враждебная деятельность и вредное растлевающее влияние капиталистического мира. В качестве же непосредственных причин и условий, способствовавших совершению хулиганства, автор называет отдельные недостатки и ошибки в культурно-воспитательной работе среди трудящихся и особенно среди молодежи; случаи неустройства быта и плохой организации отдыха и досуга населения; оторванность от трудовой деятельности, общественной жизни и тунеядства; пьянство и алкоголизм; в ряде случаев определенные недостатки психики субъекта; конфликты, недоразумения и неурядицы в семейно-брачных отношениях граждан; недостатки и ошибки в работе некоторых государственных органов и общественных организаций, ведущих борьбу с хулиганством; терпимость, равнодушие и безучастное отношение со стороны отдельных граждан к фактам хулиганства и т. д.

Надо отметить, что социологический анализ хулиганства, попытка осветить его причины и условия, способствовавшие совершению этого преступления, были предприняты автором одним из первых в советской криминологической литературе 60-х годов.

Обстоятельно разработан автором и вопрос о составе хулиганства. Основные положения этого раздела диссертации сводятся к выводам, что хулиганство – это преступление с двумя объектами, основным из которых является общественный порядок и дополнительными (факультативными) – личность, социалистическая и личная ответственность.

Интересны затем классификации видов хулиганства по способу его совершения, проведенные автором в криминологическом плане. Большое внимание при анализе субъективной стороны хулиганства уделено выяснению характера мотивов этого преступления, причем автор приходит к выводу о сложном характере мотива, к наличию в этом составе множества отдельных мотивов, действовавших в определенном сочетании.

Рассмотрев затем виды хулиганства, автор большое внимание уделяет вопросам квалификации хулиганства по совокупности с другими преступлениями, приходя к правильному решению вопроса, что если хулиганские действия проявились в совершении более тяжкого преступления (например, поджоге имущества, причинении тяжких телесных повреждений) все совершенное должно быть квалифицировано по правилам идеальной совокупности преступлений.

Значительное место в этом разделе отводится разграничению хулиганства со смежными составами, т. е. чрезвычайно сложному и важному для практики вопросу.

В заключительной, четвертой главе диссертации, дается обстоятельный анализ мер по искоренению и ликвидации хулиганства в СССР. Различая общие и специальные меры предупреждения хулиганства, автор дает их характеристику, устанавливает соотношение между ними, рассматривает порядок и методику разработки специальных мер и их исполнение. Здесь же анализируется практика применения наказания за хулиганство, практика мер административного и общественного воздействия, рассматриваются формы участия общественности в борьбе с хулиганством.

Основной вывод автора диссертации сводится к тому, что в нашей стране созданы объективные материально-политические предпосылки для ликвидации хулиганства. Для превращения этих возможностей в действительность громадная роль принадлежит субъективному фактору – активной деятельности как государственных органов, так и общественности по борьбе за ликвидацию хулиганства.

В 1966 г. была завершена, а в 1967 г. защищена кандидатская диссертация Л. Е. Орлом на тему «Условно-досрочное освобождение от лишения свободы по советскому

уголовному праву»¹ (научный руководитель – М. И. Бажанов). Актуальность разработки этого вопроса прямо вытекает из указаний В. И. Ленина о воспитательном значении условно-досрочного освобождения и тех положений, которые содержатся в июльском (1966 г.) постановлении ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР о мерах по усилению борьбы с преступностью (см. газета «Правда» от 27 июля 1966 г.). Необходимость совершенствования законодательства об условно-досрочном освобождении, спорность многих научных положений в этой области, затруднения практики – все это обусловило выбор данной темы и направленность ее разработки.

Диссертация открывается главой, в которой выясняется сущность и значение условно-досрочного освобождения от лишения свободы. Сущность данного института раскрывается диссертантом путем детального анализа действующего законодательства, при этом автор критикует как мнение, согласно которому условно-досрочное освобождение по своей правовой природе является заключительной стадией отбывания лишения свободы, так и мнение, что оно представляет собой лишь субъективное право осужденного. Выясняя затем значение этого института, автор подчеркивает, что он способствует дальнейшей конкретизации принципа индивидуализации наказания в соответствии со степенью вины и общественной опасности личности преступника, убеждает последнего, что государство не мстит ему за содеянное, а преследует цель его исправления. Условно-досрочное освобождение является одним из выражений социалистического гуманизма в области карательной политики советского государства.

Автор выясняет классовую природу института условно-досрочного освобождения от наказания в буржуазном законодательстве, показывая реакционную сущность этого института на примерах законодательства США и царской России.

В главе второй и третьей анализируются предпосылки и основания условно-досрочного освобождения и само применение этого института на практике. В этих главах содержится ряд предложений по изменению действующего законодательства. В частности, предлагается установить в Основах уголовного законодательства единое понятие тяжкого преступления, определить минимальный срок наказания, которое должно быть обязательно отбыто осужденным, например, 6 месяцев или 1 год для лиц, осужденных за не тяжкие преступления, 2 или 3 года для лиц, отбывающих наказание за тяжкие преступления, и др.

В последней главе диссертации детально рассматриваются последствия условно-досрочного освобождения от лишения свободы. Анализируя все возможные исходы условно-досрочного освобождения, автор рассматривает понятия однородного и не менее тяжкого преступления и ввиду их недостаточной определенности предлагает исключить эти понятия из действующего законодательства, установив, что отмену условно-досрочного освобождения должно влечь совершение условно-досрочно освобожденным умышленного преступления, за которое виновное лицо осуждено к лишению свободы. Делаются также предложения по совершенствованию ст. 36 Основ уголовного законодательства, которая определяет порядок назначения наказания при совокупности приговоров.

Сделанные в диссертации рекомендации могут оказать существенную помощь в ведущейся сейчас работе по совершенствованию условно-досрочного освобождения в советском уголовном законодательстве.

¹ См. автореферат под тем же наименованием, а также: Л. Е. Орел. Недостатки применения условно-досрочного освобождения от наказания. «Радянське право». 1964. № 4; Л. Е. Орел. О понятии однородного преступления. «Правоведение». 1965. № 3; Л. Е. Орел. Порядок назначения наказания в случае совершения условно-досрочного освобождения нового однородного или не менее тяжкого преступления. «Радянське право». 1966. № 9; Л. Е. Орел. К вопросу об условно-досрочном освобождении от наказания. Там же. 1968. № 11.

В 1967 г. защитил кандидатскую диссертацию А. П. Копейченко на тему «Борьба с нарушениями правил безопасности движения и эксплуатации автотранспорта в СССР» (научный руководитель – Л. Н. Сугачев)¹. Актуальность этой проблемы объясняется не только необходимостью усиления борьбы с данными преступлениями, разработки мер по предупреждению автотранспортных происшествий, а и тем, что законодательство в этой области требовало своего изменения и дополнения. Эти изменения и дополнения, как известно, были внесены в УК союзных республик в 1968 г. Некоторые из рекомендаций автора в этом плане нашли свое закрепление в измененном и дополненном законодательстве об ответственности за автотранспортные преступления.

Рассмотрев в главе первой работы понятие и виды преступлений на автототранспорте, автор путем анализа УК союзных республик приходит к выводу об унификации ответственности за эти преступления на территории всего СССР и о выделении в УК всех союзных республик главы «Транспортные преступления».

Причинам и условиям, способствовавшим совершению преступлений на автототранспорте, посвящена следующая глава работы. Здесь сделано обстоятельное криминологическое изучение автотранспортных преступлений, причем на основе статистических данных делаются выводы о конкретных причинах и условиях, благоприятствующих этим правонарушениям.

Большое внимание уделяет автор анализу состава автотранспортных преступлений. При этом, признавая, что непосредственным объектом данных преступлений является безопасность движения и эксплуатации автотранспортных средств в сфере их движения и эксплуатации, диссертант затем подвергает анализу характер объективной и субъективной стороны этих преступлений, причем уделяется много внимания рассмотрению вопроса о двойной форме вины, которую необходимо устанавливать как в отношении деяния, так и его последствий. Говоря о субъекте преступления, автор не ограничивается характеристикой юридических его признаков, а дает криминологический анализ личности этих правонарушителей.

Диссертация завершается главой о мерах борьбы с нарушениями правил безопасности движения и эксплуатации автототранспорта. Здесь главное внимание сосредоточивается на специальных мерах предупреждения автотранспортных происшествий.

В том же 1967 г. была защищена диссертация Л. Н. Кривоченко на тему «Борьба с преступностью несовершеннолетних по советскому уголовному праву»² (научный руководитель – В. В. Сталис).

Проблема борьбы с преступностью несовершеннолетних является весьма актуальной. Являясь проблемой сложной и многогранной, она, несмотря на большое количество научных работ, все еще требует своих исследователей. Вот почему обращение диссертантки к этой проблеме следует признать совершенно обоснованным.

¹ См. автореферат под тем же наименованием, а также: А. П. Копейченко. Участие общественности в борьбе с нарушениями правил безопасности движения и эксплуатации автотранспорта. «Радянське право». 1955. № 4. Причины и условия нарушений правил безопасности движения и эксплуатации автототранспорта в СССР при участии общественности в их предупреждении. Материалы научной конференции по работам, выполненным профилирующими кафедрами в 1955 г. Харьков, 1966; Дела о нарушениях правил безопасности движения и эксплуатации автототранспорта. «Радянське право». 1966. № 11.

² См. автореферат того же наименования, а также: Л. Н. Кривоченко. Из истории борьбы с детской преступностью (1917–1920 гг.). Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 15. 1961; Вопросы судебной практики по делам о преступлениях несовершеннолетних. «Радянське право». 1965. № 5; Природа принудительных мер воспитательного характера, применяемых к несовершеннолетним. «Радянське право». 1966. № 2; Применение принудительных мер воспитательного характера по УК УССР. «Проблемы права». 1966. Вып. 3; Об особенностях ответственности несовершеннолетних по советскому уголовному праву. Научная конференция по работам, выполненным профилирующими кафедрами в 1965 г. Харьков, 1966.

Диссертация открывается обстоятельным историческим очерком законодательства по борьбе с преступностью несовершеннолетних. Подвергнув исследованию основные законодательные акты в этой области, автор приходит к правильному выводу, что главное внимание в разрешении проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних уделялось мероприятиям по предупреждению правонарушений, по созданию нормальных условий жизни и воспитания детей, основным средством воздействия на подростков, совершивших преступления на протяжении всей истории советского права, несмотря на определенные различия в законодательстве, являлись меры воспитательного характера. Уголовное наказание выступает не как главное, а лишь как вспомогательное средство борьбы с преступностью несовершеннолетних и применяется только тогда, когда меры воспитательного характера применять нецелесообразно.

В главе второй диссертантка подвергает исследованию вопрос о причинах и условиях, способствовавших совершению преступлений несовершеннолетними правонарушителями; делается попытка классифицировать эти причины и условия, показывается их специфика, определяемая состоянием преступности несовершеннолетних и особым влиянием возрастных психологических особенностей личности подростков.

Следующая глава диссертации освещает проблемы возраста как одного из признаков состава преступления. Возрастные особенности несовершеннолетних рассматриваются в диссертации, во-первых, как критерий для определения низшего возрастного предела уголовной ответственности, и, во-вторых, как обстоятельства, определяющие характер, содержание самой ответственности.

В главе четвертой работы диссертантка анализирует все вопросы, связанные с применением наказания, освобождением от наказания и применением принудительных мер воспитательного воздействия к несовершеннолетним. В этой главе большое внимание уделено замене мер наказания мерами воспитательного и общественного воздействия, которые применяются к подросткам; выясняются обстоятельства, дающие возможность индивидуализировать меру ответственности правонарушителя. Уделяется внимание применению условного осуждения к несовершеннолетним и их досрочному освобождению от наказания.

Последняя глава работы имеет своим содержанием анализ других мер предупреждения преступности несовершеннолетних. Здесь на основе Примерного положения о комиссиях по делам несовершеннолетних выясняются вопросы, связанные с практикой деятельности этих комиссий, рассматриваются другие меры по предупреждению юношеской преступности в СССР. В частности, автор предлагает установить в УК УССР уголовную ответственность за вовлечение несовершеннолетних в пьянство, дополнив соответствующим образом ст. 208 УК УССР.

В 1969 г. защищены две кандидатские диссертации аспирантами кафедры В. А. Ломако (научный руководитель – В. В. Сташис) и А. А. Пинаевым (научный руководитель – Л. Н. Сугачев).

В диссертации В. А. Ломако «Условное осуждение по советскому уголовному праву и эффективность его применения»¹ рассматриваются основные аспекты данной проблемы. В кратком очерке развития института условного осуждения, которым открывается работа, прослеживаются тенденции совершенствования норм уголовного законодательства, регулирующих применение условного осуждения. Здесь подчеркивается, что условное осуждение впервые в советском праве было законодательно закреплено в Декрете от 4 января 1918 г. «О введении народного суда», который был принят первым правительством Советской Украины. Во второй главе диссертации, где вскрывается правовая природа условного осуждения, автор приходит к выводу, что оно представляет собой особый порядок применения судом назначенного им наказания.

¹ См. автореферат под тем же названием, а также: Возникновение условного осуждения. «Радянське право». 1968. № 3; Основания применения условного осуждения. Там же. 1968. № 11.

Этот особый порядок состоит в том, что вопрос о применении назначенного наказания решается судом в зависимости от соблюдения или несоблюдения указанных в законе условий, причем реальное применение этого наказания возможно лишь в случае совершения виновным нового преступления и осуждения его за это преступление. По существу, впервые в литературе выясняются особенности достижения цели наказания при условном осуждении. В третьей главе рассматриваются основания условного осуждения, а в главе четвертой – применение условного осуждения по действующему праву. Здесь автор вносит ряд предложений по совершенствованию законодательства. В частности, им обосновывается необходимость применения условного осуждения при назначении такого наказания, как направление военнослужащего в дисциплинарный батальон, возможность сочетания условного осуждения с такими дополнительными наказаниями, как лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью, увольнение от должности, возложение обязанности загладить причиненный вред, специальная конфискация имущества. Вносится предложение о закреплении в законе более серьезных требований, которые следует предъявить к условно осужденному, а также возможность отмены условного осуждения не только в случае совершения им любого нового преступления, но тогда, когда в течение испытательного срока виновный не приобретает к труду, грубо нарушает правила общежития, показывает явное нежелание исправить свое поведение. Пятая глава диссертации показывает роль суда и общественности в исправлении и перевоспитании условно осужденных и содержит ряд полезных рекомендаций по совершенствованию и усилению эффективности этого института.

В диссертации А. А. Пинаева «Ответственность за хищение государственного и общественного имущества путем мошенничества»¹ исследуются уголовно-правовые методы борьбы с этой опасной формой хищения. В первых четырех главах работы выясняются признаки состава хищения путем мошенничества. Исходя из понимания хищения как незаконного обращения государственного или общественного имущества виновным в свою или третьих лиц пользу способом, указанным в законе, автор анализирует вопросы объекта и предмета мошеннических посягательств, исследует их объективную и субъективную сторону, а равно рассматривает признаки, характеризующие субъект этого преступления. Понимая под непосредственным объектом мошенничества отношения социалистической собственности, автор показывает необходимость выделения предмета хищения, что в ряде случаев влияет на правильность квалификации деяния. Анализируя объективную сторону мошенничества, А. А. Пинаев приходит к выводу, что состав этого преступления имеется и в случаях, когда имущество до завладения находилось во владении или пользовании виновного. Здесь хищение совершается путем злоупотребления доверием, которое автор рассматривает не как вид обмана, а как самостоятельный способ совершения данного преступления.

После рассмотрения состава хищения путем мошенничества, автор анализирует его виды как по размеру хищения, так и при таких отягчающих обстоятельствах, как повторность, совершение мошенничества по предварительному сговору группой лиц и особо опасным рецидивистом. В диссертации отстаивается мнение, что решающим признаком, определяющим степень общественной опасности хищений, является их размер, т. е. тот положительный материальный ущерб, который они причиняют государству или общественной организации. При трактовке такого отягчающего обстоятельства, как совершение хищения путем мошенничества по предварительному сговору группой лиц, указывается, что оно имеет место как при соисполнительстве, так и при распределении ролей между соучастниками.

¹ См. автореферат под тем же названием, а также: Некоторые вопросы квалификации хищения личного имущества. «Радянське право». 1968. № 4; Отграничение мошенничества от взяточничества. Там же. 1969. № 4.

В главе шестой диссертации исследуется проблема причин и условий, способствующих совершению мошеннических посягательств на социалистическую собственность. Криминологические исследования, результаты которых приводятся в диссертации, дали возможность показать, какие именно непосредственные причины и условия приводят к совершению указанных преступлений. К ним автор, в частности, относит безответственное отношение к охране социалистического имущества, отсутствие должной осмотрительности со стороны должностных лиц, отсутствие должной охраны документов, несовершенство системы продажи товаров в кредит и др. В последней седьмой главе предлагаются меры по предупреждению мошеннических хищений государственного и общественного имущества. Говоря о специальных мерах предупреждения, автор анализирует применение наказания, роль общественности, выдвигает соображения о методах охраны документов и о других мерах, предупреждающих данные преступные посягательства.

§ 12

Педагогическому процессу сразу же после начала занятий в 1944 г. кафедра уголовного права уделяла очень большое внимание. Учебно-методическая работа продолжает оставаться и сейчас в центре внимания кафедры. Курсы Общей и Особенной части читали сразу же после войны профессор В. С. Трахтеров и М. М. Гродзинский, доцент Д. Н. Розенберг. В конце пятидесятих годов и до настоящего времени лекционные курсы читаются ведущими членами кафедры В. В. Сташисом, А. Н. Сугачевым, М. И. Бажановым, З. Г. Корчевой, А. Н. Кривоченко. На заседаниях кафедры систематически обсуждались и обсуждаются ход занятий, подготавливаются необходимые методические материалы, рассматриваются итоги экзаменационных сессий, работа кабинета и научного студенческого кружка.

Особенно активизировалась учебно-методическая работа за последние годы. Эта активизация стала возможной в связи с предоставлением кафедре возможности публиковать методические материалы и конспекты лекций.

Так, кафедрой были изданы в 1964 г. «Учебное пособие для практических занятий по Особенной части советского уголовного права» (составители В. В. Сташис, А. Н. Сугачев, М. И. Бажанов); в 1965 г. «Сборник задач для практических занятий по Общей части советского уголовного права» (составители те же) и в 1966 г. «Задания по Особенной части советского уголовного права» (составители те же). Кафедра приняла участие в подготовке методических указаний по производственной практике студентов дневного факультета, изданных институтом в 1968 г.

Большое значение для улучшения учебного процесса и в особенности для студентов-заочников имеют издаваемые кафедрой конспекты лекций. В течение 1965–1966 гг. членами кафедры издано семь таких конспектов.

По Общей части – это конспекты лекций проф. В. С. Трахтерова «Вменяемость по советскому уголовному праву»; А. Н. Кривоченко «Борьба за ликвидацию преступности среди несовершеннолетних в СССР»; А. Е. Орла «Условно-досрочное освобождение от лишения свободы по советскому уголовному праву».

По Особенной части уголовного права это конспекты лекций: З. Г. Корчевой «Ответственность за транспортные преступления (ст. 77 УК УССР)»; А. Н. Сугачева «Ответственность за преступления против жизни и здоровья по советскому уголовному праву»; М. И. Бажанова «Преступления против политических и трудовых прав граждан»; И. Н. Даншина «Хулиганство и меры по ликвидации его в СССР».

Большинство этих лекций, написанных на материалах ранее защищенных или готовящихся в то время диссертаций, отличаются обстоятельностью изложения, освещением теоретических вопросов и практики применения уголовного законодательства.

Весь тираж этих лекций сразу же был раскуплен студентами и как только к этому будет возможность, кафедра вновь продолжит эту свою безусловно весьма полезную для учебного процесса работу.

§ 13

В сентябре 1954 г. при кафедре уголовного права была организована вспомогательная лаборатория по изучению причин преступности. Хотя и имеющая небольшой штат – пять сотрудников – эта лаборатория (заведующий А. В. Сенчин) сразу же начала разворачивать работу по отдельным проблемам изучения причин преступности, оказывая в то же время помощь членам кафедры по подготовке научной продукции, а также участвуя по мере возможностей в учебном процессе.

По этим направлениям лаборатория работает уже в течение более пяти лет и следует сказать, что ее организация при кафедре полностью себя оправдала¹.

Изучение причин преступности и мер по борьбе по ее предупреждению велось лабораторией по следующим четырем направлениям: изучение причин преступлений в области советской торговли; исследование причин преступности несовершеннолетних; исследование причин рецидивной преступности; эффективность представлений следователей и частных определений судов по устранению причин и условий, способствующих совершению преступлений.

В течение всех лет своего существования лаборатория обобщила большой материал по многим областям УССР по делам о спекуляции и обворовыванию покупателей. На основе этих материалов сделаны серьезные обобщения и анализы, а также представления в соответствующие органы на предмет устранения недостатков в практике расследования и рассмотрения этих дел, а равно причин и условий, благоприятствующих совершению преступлений в области торговли.

Большое внимание уделяется изучению причин преступности несовершеннолетних путем широкого анкетирования, изучения судебных дел, обследования правонарушителей, разработки мер по предупреждению детской преступности. К этой работе сотрудники лаборатории широко привлекают не только практических работников, но и студентов старших курсов, активно участвующих тем самым в конкретно-социологических исследованиях².

¹ См. В. В. Сташис, А. В. Сенчин. Опыт работы лаборатории по изучению причин преступности. «Радянське право». 1966. № 5; В. В. Сташис, А. В. Сенчин. Исследования лаборатории по изучению причин преступности Харьковского юридического института. Информационное письмо «Пути и перспективы развития советской криминологии». 1967. № 12.

² См. об этом: А. В. Сенчин. Опыт конкретно-социологического исследования причин преступности несовершеннолетних. См. «Формы и методы конкретных социологических исследований в юридической науке». Киев: Изд. АН УССР, 1955; А. В. Сенчин. Некоторые проблемы воспитания подростков. Харьков: Прапор, 1965. № 8. В. В. Сташис, А. В. Сенчин. Некоторые вопросы конкретно-социологического исследования преступности несовершеннолетних. Тезисы докладов по работам, выполненным в 1955 г. профилирующими кафедрами. Харьков, 1966; А. В. Сенчин. Опыт конкретно-социологического исследования причин преступности несовершеннолетних. Сб. «Конкретно-социологические исследования в правовой науке». Киев: Наукова думка, 1967; И. Н. Даньшин, А. В. Сенчин, Р. И. Бичурин. Опыт изучения причин преступности несовершеннолетних. «Радянське право». 1967. № 7; В. В. Сташис, А. В. Сенчин. Эффективность воспитательных мер предупреждения преступности несовершеннолетних. «Советское государство и право». 1968. № 7; В. В. Сташис. Изучение причин преступности несовершеннолетних и профилактика нездоровых проявлений среди молодежи. Сб. «Проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних». М., 1968; А. В. Сенчин. «О предупреждении повторных преступлений несовершеннолетних». Там же. Его же: Принудительные меры воспитательного характера и некоторые вопросы совершенствования законодательства. Конференция на тему: «Проблемы социалистической законности на современном этапе развития советского государства». Харьков, 1968; Его же. Эффективность мер воспитательного характера и условного осуждения, применяемых к несовершеннолетним. Сб. «Изучение и предупреждение преступности». Воронеж, 1968; И. Н. Даньшин, М. Г. Кокотов. Причины и предупреждение пьянства среди несовершеннолетних. «Социалистическая законность». 1968. № 12.

Итоги изучения причин рецидивной преступности нашли свое отражение в статьях А. В. Сенчина «Некоторые вопросы предупреждения рецидивной преступности при осуществлении прокурорского надзора в местах лишения свободы»¹ и В. В. Сташиса и А. В. Сенчина «Некоторые вопросы предупреждения рецидивной преступности»².

Большое внимание уделяли члены кафедры и сотрудники лаборатории изучению представлений следователей и частных определений судов, направленных на устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений. На основе обобщения большого количества указанных процессуальных актов, анализа действующего законодательства, были внесены обоснованные предложения о совершенствовании УК и УПК. В частности, предлагалось установить в законе реквизиты представлений и определений, сроки их исполнения, ответственность за уклонение от выполнения, содержащихся там рекомендаций, усилить контроль за реализацией этих актов. Разработка этих вопросов нашла свое выражение в следующих работах: В. В. Сташис, М. И. Бажанов, А. В. Сенчин, М. Г. Кокотов «Исследование частных определений судов о причинах преступлений»³, В. В. Сташис, М. М. Бажанов, А. В. Сенчин «Опыт изучения представлений следователей, прокуроров и частных определений судов»⁴; М. И. Бажанов «Законность и обоснованность частных определений, направленных на устранение причин и условий, способствовавших совершению преступлений»⁵, В. В. Сташис, А. В. Сенчин «Представление следователя об устранении причин и условий, способствовавших совершению преступлений»⁶, М. И. Бажанов «К вопросу о содержании представлений следователя и частных определений судов, направленных на устранение причин и условий, способствовавших совершению преступления»⁷.

В настоящее время лаборатория продолжает вести работу по изучению причин преступности, анализирует эффективность мер по ее предупреждению.

Свое 50-летие коллектив кафедры уголовного права в составе заведующего кафедрой В. В. Сташиса и ее членов: В. С. Трахтерова, М. И. Бажанова, З. Г. Корчевой, Л. Н. Кривоченко, В. А. Ломако, А. А. Пинаева, аспирантов В. Я. Таця, Ю. М. Шаньгина и В. П. Тихого, а также сотрудников лаборатории А. В. Сенчина (заведующий) и М. Г. Кокотова встречает, занятый продолжением научных исследований в области науки уголовного права и активно участвуя в учебно-педагогическом процессе по подготовке будущих практических работников советской юстиции.

¹ Сб. «Прокурорский надзор за соблюдение законности в местах лишения свободы и исполнение приговоров о ссылке и исправительных работах без лишения свободы». М., 1965.

² Радянське право. 1967. № 2.

³ Советское государство и право. 1967. № 7.

⁴ Советская законность. 1967. № 8.

⁵ Республиканская межвузовская конференция. Львов. 1967.

⁶ Работы районного (городского) прокурора по предупреждению правонарушений. Харьков, 1968.

⁷ Там же.

НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ ПО СОВЕТСКОМУ УГОЛОВНОМУ ПРАВУ

*Назначение наказания по советскому уголовному праву. – Киев :
Вища шк., 1980. – 216 с.*

ПРЕДИСЛОВИЕ

Коммунистическая партия и Советское государство постоянно уделяют большое внимание вопросам дальнейшего укрепления законности и правопорядка в нашей стране. На XXIV и XXV съездах КПСС в ходе обсуждения и принятия новой Конституции СССР указывалось на строжайшее соблюдение законности как важнейшую обязанность всех органов государства, должностных лиц, общественных организаций и граждан. Эти принципиальные установки нашли свое закрепление в Конституции СССР и принятых на ее основе Конституциях союзных республик. В ст. 4 Конституции СССР (ст. 4 Конституции УССР) указано: «Советское государство, все его органы действуют на основе социалистической законности, обеспечивают охрану правопорядка, интересов общества, прав и свобод граждан. Государственные и общественные организации, должностные лица обязаны соблюдать Конституцию и советские законы».

Эти предписания Конституции определяют всю деятельность органов советской юстиции, обязывают их строго соблюдать и правильно применять советские законы. Относятся они и к деятельности суда по назначению наказания лицам, совершившим преступления. И здесь также «любые попытки отступления от закона или обхода его, чем бы они не мотивировались, терпимы быть не могут»¹.

Уголовное наказание должно применяться в строгом соответствии с требованиями закона, назначаться с учетом характера, степени общественной опасности совершенного преступления, личности подсудимого и только при этих условиях оно обеспечит достижение целей специального и общего предупреждения, исправления и перевоспитания осужденного, воспитания как самого осужденного, так и других лиц в духе строгого соблюдения советских законов, соблюдения правил социалистического общежития.

В. И. Ленин отмечал, что «предупредительное значение наказания обуславливается вовсе не его жестокостью, а его неотвратимостью»². Именно неотвратимость наказания повышает его специально предупредительное и общепредупредительное воздействие. Конечно, одним лишь наказанием, и это следует особо подчеркнуть, невозможно уничтожить, искоренить преступность. В. И. Ленин писал, что «в борьбе с преступлением неизмеримо большее значение, чем применение отдельных наказаний, имеет изменение общественных и политических учреждений»³. Л. И. Брежнев в докладе на XXIV съезде КПСС указывал, что «наряду с применением мер наказания, предусмотренных законом, у нас проявляется все большая забота о профилактике преступлений, о том, как их предупредить, не допустить»⁴.

¹ Материалы XXIV съезда КПСС. М., 1971, с. 81.

² Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 4, с. 412.

³ Там же, с. 408.

⁴ Материалы XXIV съезда КПСС, с. 81.

В постановлении Центрального Комитета КПСС «О дальнейшем улучшении идеологической, политико-воспитательной работы» указано, что в борьбе с антиобщественными явлениями «необходимо использовать и убеждение словом, и строгую силу закона»¹.

Большая работа Советского государства и его правоохранительных органов по профилактике преступлений, широкое привлечение общественности к этой деятельности привели к постепенному сокращению преступности в нашей стране². Задачи профилактики правонарушений закреплены в принятых второй сессией Верховного Совета СССР десятого созыва законах о Верховном Суде СССР, о Прокуратуре СССР, о народном контроле в СССР, о государственном арбитраже в СССР, об адвокатуре в СССР.

Для характеристики общего положения борьбы с преступностью можно привести данные о судимости. В 1975 г., например, она уменьшилась по сравнению с довоенным 1940 г. на 44,1 %, в том числе по делам о хищениях государственного и общественного имущества – на 22,7 %, о кражах личного имущества – на 27,9 %, о спекуляции – на 48,8 %, резко сократилась судимость за бандитизм (почти в 100 раз). Сопоставление данных о судимости за 1975 г. с показателями за 1958 г. свидетельствует о ее сокращении на 18 %. Однако по отдельным категориям дел и в отдельные годы кривая судимости поднималась. В частности, во второй половине 60-х годов судимость за хулиганство возросла, что было связано с применением законодательства, установившего более строгий подход к проявлениям хулиганства во всех его формах. В то же время анализ и сопоставление статистических показателей свидетельствуют о сокращении преступности и укреплении социалистической законности в стране. Такова общая тенденция³.

Указанная тенденция ни в коей мере не означает, что наказание перестает играть свою роль эффективного средства борьбы с преступностью. Уголовное наказание как наиболее острая форма государственного принуждения является и в настоящее время важным орудием борьбы с преступлениями. Причем здесь необходим дифференцированный подход к лицам, совершившим преступления, не представляющие большой общественной опасности, и к тем преступникам, которые учиняют тяжкие преступления или являются рецидивистами. И в этой области следует «...в полной мере использовать и мнение трудового коллектива, и критическое слово печати, и методы убеждения, и силу закона – все средства, находящиеся в нашем распоряжении»⁴.

Руководствуясь этими положениями, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 24 февраля 1977 г. обязал суды при назначении наказания за менее опасные преступления в отношении лиц, которые могут быть исправлены без изоляции от общества, в каждом конкретном случае обсуждать вопрос о возможности применения к ним наказаний, не связанных с лишением свободы, или даже мер административного и общественного воздействия. В то же время, отметил Пленум, суды не должны допускать послаблений при назначении наказания лицам, виновным в совершении тяжких и других опасных преступлений, а также рецидивистам, упорно не желающим стать на путь исправления⁵.

Действующая система наказаний в целом себя оправдывает, хотя, конечно, ее нельзя рассматривать как нечто застывшее, раз навсегда данное. Она совершенствуется и развивается. Вопросы наказания находятся в центре внимания законодателя.

Так, за последние десять лет в Основы уголовного законодательства дважды (в 1969 и 1977 гг.) были внесены существенные дополнения и изменения, касающиеся ис-

¹ Правда, 1979, 6 мая.

² См.: там же, 11 сент.

³ См.: Смирнов А. Н. Ленинские идеи о суде и правосудии и их претворение в жизнь. – Бюл. Верховн. Суда СССР, 1977, № 5, с. 13.

⁴ Материалы XXV съезда КПСС. М., 1976, с. 78.

⁵ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1977, № 2, с. 7–8; 1979, № 4, с. 18.

ключительно норм, регулирующих назначение отдельных наказаний, признания лиц особо опасными рецидивистами, применения условного осуждения к лишению свободы с обязательным привлечением к труду, вопросов освобождения от наказания и уголовной ответственности с применением мер административного и общественного воздействия и пр.

Очевидно, однако, что в этой области предстоит сделать еще немало. Принятие Конституции СССР должно активизировать работу по совершенствованию законодательства¹, в том числе и уголовного, в частности и тех его норм, которые связаны с применением наказания.

Придавая такое серьезное значение проблемам наказания, законодатель исходит из того, что эффективность наказания во многом содействует дальнейшему укреплению законности и правопорядка, успешной борьбе с преступностью.

Назначение наказания – важный этап в деятельности суда, к нему должно быть приковано особое внимание. Следует при этом обязательно иметь в виду, что необходимой и обязательной основой применения наказания является установление в действиях лица признаков определенного состава преступления, правильная квалификация деяния, в совершении которого признан виновным подсудимый. Преступление и наказание находятся в единстве. Отсюда следует, что если не установлено преступление, если ему дана неправильная юридическая квалификация, то нельзя говорить о применении наказания. Необходимой предпосылкой, необходимым условием применения наказания является совершение лицом преступления, прямо предусмотренного в уголовном законе. Поэтому лишь тогда, когда в ходе судебного разбирательства полностью доказано, что подсудимый виновен в совершении инкриминируемого ему преступления, когда этому преступлению дана в приговоре суда правильная квалификация, – создается законная основа для применения наказания.

В советской науке уголовного права проблемам назначения наказания уделялось в последнее двадцатилетие серьезное внимание. Так, они получили свое освещение в конце 50-х годов в монографиях М. Д. Шаргородского, В. Д. Соловьева, И. И. Карпеца, в книге «Применение наказания по советскому уголовному праву», подготовленной авторским коллективом юридического факультета МГУ. Рассмотрение этих вопросов имело место в той или иной мере в последующие годы в учебных пособиях, учебниках и курсах, были защищены ряд докторских и большое число кандидатских диссертаций, появились отдельные монографии, многочисленные статьи и заметки в юридической печати. Интересная работа об эффективности уголовно-правовых мер борьбы с преступностью издана в 1968 г. под редакцией Б. С. Никифорова.

Указанные научные разработки безусловно содействовали развитию теоретических проблем в этой области, внесли существенный вклад в теорию и практику назначения наказания, всегда определялись стремлением авторов содействовать укреплению законности в правоприменительной деятельности, были связаны с предложениями по совершенствованию действующего права и с рекомендациями по его применению.

В последние годы также издан ряд серьезных исследований. Так, в 1973 г. появились монография М. Д. Шаргородского «Наказание и его эффективность», книга И. И. Карпеца «Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы», в 1975 г. – работа А. С. Горелика «Назначение наказания по совокупности», в 1976 г. – исследования Л. В. Багрий-Шахматова «Уголовная ответственность и наказание» и П. П. Осипова «Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций».

В этих работах рассмотрены многие вопросы, связанные с применением наказания. Однако отдельные из них остаются спорными, некоторые требуют дальнейшего обсуждения, иные все еще недостаточно исследованы. В ряде случаев судебная практика

¹ См.: Брежнев Л. И. О проекте Конституции (Основного Закона) СССР и итогах его всенародного обсуждения. М., 1977, с. 29.

испытывает определенные затруднения¹. Нормы Основ уголовного законодательства и УК союзных республик, регулирующие назначение наказания, нуждаются в совершенствовании. Все это и определяет необходимость рассмотрения основных проблем назначения наказания в советском уголовном праве.

В настоящей работе на основе анализа литературных источников, законодательства и практики его применения рассматриваются принципы и общие начала назначения наказания, смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства, учитываемые при назначении наказания, назначение наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров, назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, применение таких наказаний, как лишение свободы, исправительные работы без лишения свободы, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. В связи с назначением наказания в виде лишения свободы освещается и вопрос о признании лица особо опасным рецидивистом. Высказаны предложения по совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения.

Автор рассматривает лишь проблемы, связанные с назначением тех наказаний, которые названы в ст. 21 Основ уголовного законодательства. Применение же условного осуждения, в том числе и к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду, в работе рассматривается лишь в той мере, в какой это необходимо при решении вопросов назначения отдельных видов наказаний.

Монография не претендует на исчерпывающее освещение поднятых в ней проблем. Многие из них продолжают оставаться дискуссионными, нуждаются в дальнейшем исследовании.

Глава первая

ПРИНЦИПЫ И ОБЩИЕ НАЧАЛА НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Принципы назначения наказания

Проблема принципов назначения наказания имеет большое теоретическое и практическое значение. Однако в науке уголовного права этот вопрос разработан еще недостаточно, о чем свидетельствует, в частности, разнохарактерность тех решений, которые предлагаются в монографической и учебной литературе².

Так, в период, предшествующий принятию Основ уголовного законодательства 1958 г., общепринятым являлось выделение и соответствующее рассмотрение принципов назначения наказания по советскому уголовному праву³. Однако уже вскоре после кодификации в союзных республиках норм уголовного права в литературе наметилась тенденция к отказу от таких принципов и замене их рассмотрением общих начал назначения наказания, как они обрисованы в ст. 32 Основ (ст. 39 УК УССР). Впервые эта

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1979, № 4, с. 17–21; Радянське право, 1979, № 8, с. 82–85.

² См.: Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976, с. 98.

³ См., например: Шнейдер М. А. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Лекции для студентов ВЮЗИ. М., 1957, с. 3; Меншагин В. Д. Основные принципы назначения наказания по советскому уголовному праву. – В сб.: Применение наказания по советскому уголовному праву. М., 1958, с. 5.

позиция была сформулирована Г. А. Кригером¹, а затем С. В. Бородиным² и вслед за ними рядом других авторов³. Наиболее рельефно эта точка зрения выражена Г. Л. Кригер, которая в соответствующем разделе курса советского уголовного права пишет, что принципы назначения наказания получают свое воплощение в общих началах назначения наказания, сформулированных в ст. 32 Основ, потому и выделение вопроса о принципах приводит к ненужному повторению одних и тех же положений⁴.

Одновременно в литературе продолжают выделять принципы назначения наказания, либо отождествляя их с общими началами назначения наказания⁵, либо рассматривая их наряду⁶ или в связи⁷ с этими общими началами.

Наличие такого рода высказываний ставит несколько важных вопросов, которые следует выяснить. Это прежде всего вопрос о возможности существования принципов отдельных институтов советского уголовного права наряду с принципами уголовного права в целом. Это и вопрос о том, равнозначны ли по своему содержанию общие начала назначения наказания тем положениям, которые именуются принципами назначения наказания в советском уголовном праве, или же это две самостоятельные научные категории. Если последнее верно, то в каком соотношении они между собой находятся: существуют наряду друг с другом; как-то соотносятся между собой; выступают в определенной связи.

Представляется, что вполне правомерно говорить не только о принципах советского уголовного права в целом, чему уже посвящено немало работ⁸, но и о принципах отдельных институтов советского уголовного права. Так, совершенно обоснованно в литературе пишут, например, о принципах действия уголовного закона в пространстве⁹, о принципе *nullum crimen sine lege*¹⁰, о принципах системы наказаний¹¹ и пр. В такой же мере можно говорить и о принципах назначения наказания по советскому уголовному праву. Они выступают как конкретное выражение общих принципов советского уголовного права и призваны определять деятельность суда в определенной сфере, а именно при назначении наказания.

Отождествление принципов назначения наказания с общими началами, указанными в ст. 32 Основ, представляется неверным. Названная норма, как и многие другие нормы Основ, – лишь конкретное законодательное закрепление принципов назначения наказания в советском уголовном праве. Принципы назначения наказания находят свое конкретное воплощение во многих нормах Основ, а не только в общих началах назна-

¹ Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1962, с. 276.

² Уголовное право. Часть Общая. М., 1966, с. 361.

³ Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1969, с. 298; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1972, с. 355; Советское уголовное право. Часть Общая. Свердловск, 1972, с. 253.

⁴ См.: Курс советского уголовного права, т. 3. М., 1970, с. 123.

⁵ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1964, с. 257; Уголовное право БССР. Часть Общая. Минск, 1973, с. 233.

⁶ См.: Уголовное право. Часть Общая. М., 1969, с. 302; Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2. А., 1970, с. 320; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1977, с. 383–384.

⁷ См.: Прохоров А. А. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву. Автореф. канд. дис. М., 1972, с. 7–8.

⁸ См., например: Биттенберг Г. Б. Развитие основных принципов советского уголовного права в новом Уголовном кодексе РСФСР. Правоведение, 1962, № 4; Демидов Ю. А. Основные принципы советского уголовного права. – В сб.: Вопросы борьбы с преступностью, вып. 9. М., 1969; Сахаров А. Б. О принципах социалистического уголовного права. – Правоведение, 1969, № 4; Фефелов П. П. Понятие и система принципов советского уголовного права. Свердловск, 1970; Ковалев М. И. Советское уголовное право. Курс лекций, вып. 1. Свердловск, 1971; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1974; Кузнецов А. В. Уголовное право и личность. М., 1977, с. 108.

⁹ См., например: Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. М., 1967, с. 195; Блун М. И. Действие советского уголовного закона в пространстве. Рига, 1974, с. 40.

¹⁰ Курс советского уголовного права, т. 1. М., 1970, с. 143.

¹¹ См.: Багрий-Шахматов А. В. Система уголовных наказаний и исправительно-трудовое право. М., 1969, с. 12; его же. Уголовная ответственность и наказание. Минск, 1976, с. 267.

чения наказания. Следовательно, принципы и общие начала назначения наказания – это самостоятельные категории уголовного права, находящиеся в определенном соотношении между собой и требующие самостоятельного рассмотрения.

Принципами назначения наказания в советском уголовном праве следует считать те исходные, наиболее важные положения, закрепленные в нормах уголовного законодательства, которые определяют всю деятельность судов по применению наказания к лицам, виновным в совершении преступления.

Совершенно очевидно, что вопрос о круге принципов назначения наказания в этом свете приобретает немаловажное значение и требует своего освещения, а между тем среди криминалистов, признающих существование таких принципов, высказаны различные взгляды.

Так, Я. М. Брайнин к принципам назначения наказания относит социалистическую законность, социалистический гуманизм, социалистический демократизм, социалистическое правосознание, индивидуализацию наказания и наказуемость за общественно опасную (преступную) деятельность¹.

Г. А. Левицкий, в целом соглашаясь с Я. М. Брайниным, полагает в то же время, что наказуемость за общественно опасную деятельность – это не принцип назначения наказания, а основание для такого назначения².

Однако в такой трактовке принципы назначения наказания почти полностью отождествляются с общими принципами советского уголовного права, которыми, как известно, считаются и социалистическая законность, и социалистический гуманизм, и социалистический демократизм. Очевидно, что принципы назначения наказания могут выступать лишь как конкретное выражение общих принципов советского уголовного права, но не могут с ними отождествляться.

Несколько иначе решают вопрос о принципах назначения наказания В. Д. Меньшагин, И. И. Карпец, Н. А. Беляев и Л. А. Прохоров, которые такими принципами считают законность, гуманизм и индивидуализацию наказания³. Но эта точка зрения страдает, как представляется, тем недостатком, что обрисовывает круг принципов назначения наказания в советском уголовном праве слишком узко.

П. П. Осипов, впервые в советской литературе рассмотревший проблему принципов назначения наказания в свете теории ценностей, полагает, что основополагающим среди них является принцип социалистического гуманизма и такие его структурные элементы, как справедливость и гуманность⁴. Он считает неоправданным рассматривать в качестве принципов назначения наказания социалистическую законность и индивидуализацию наказания. По его мнению, социалистическая законность пронизывает институт наказания в целом, характеризует всю систему принципов назначения наказания. Говоря о принципе индивидуализации наказания, П. П. Осипов полагает, что, по существу, его содержание в литературе сводится к воспроизведению общих начал назначения наказания, указанных в ст. 32 Основ, и что в такой интерпретации сам термин «индивидуализация» не имеет самостоятельной смысловой нагрузки⁵.

Эти соображения П. П. Осипова далеко не бесспорны. Так, когда говорят о законности наказания как принципе его назначения, имеют в виду не принцип социалистической законности в целом, а конкретное его проявление в определенной сфере судебной деятельности. И это отнюдь не приводит к какому-то умалению принципа

¹ См.: Брайнин Я. М. Принципы применения наказания в советском уголовном праве. – Науч. зап. Киев. ун-та, 1953, т. 12, вып. 1, с. 51.

² См.: Левицкий Г. А. Наказание, его основание и принципы применения по советскому уголовному праву. Автореф. канд. дис. Л., 1956, с. 9.

³ См.: Меньшагин В. Д. Указ. соч., с. 5; Советское уголовное право. Часть Общая. Л., 1960, с. 494–498; Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2. Л., 1970, с. 321; Прохоров Л. А. Указ. соч.

⁴ См.: Осипов П. П. Указ. соч., с. 101, 105.

⁵ См.: Осипов П. П. Указ. соч., с. 101, 99.

социалистической законности, пронизывающего все советское уголовное право, а, напротив, показывает его своеобразное выражение в тех нормах, которые регулируют назначение наказания.

Выделение принципа законности наказания имеет и большое практическое значение, ориентируя суд на строжайшее соблюдение закона при применении наказания.

Представляются необоснованными возражения, приведенные и против индивидуализации наказания. Известно, что нормы права как типовые масштабы поведения людей применяются к конкретным жизненным ситуациям и такое их применение есть не что иное, как их конкретизация, индивидуализация. Типовые санкции, установленные в УК за совершение отдельных преступлений, соответственно подлежат конкретизации, индивидуализации с учетом тяжести совершенного преступления и, главным образом, личности подсудимого, смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств дела. Это находит свое выражение в избрании судом определенной меры наказания, соответствующей индивидуальным, конкретным особенностям каждого случая. Это требование и определяет содержание и значение принципа индивидуализации наказания, который, как будет показано далее, закреплен во многих нормах действующего уголовного права.

Более широкий круг принципов назначения наказания сформулировал в свое время М. А. Шнейдер, отнесший к ним: законность наказания, обоснованность наказания, соответствие наказания опасности преступления, соответствие наказания опасности преступника (индивидуализация наказания) и справедливость наказания¹.

Однако представляется, что выделение такого принципа, как соответствие наказания опасности преступления, наряду со справедливостью наказания вряд ли допустимо, так как справедливость наказания включает в себя в качестве одного из элементов требование соразмерности наказания опасности преступления. Неясно и другое, почему в этом перечне не указан принцип гуманности наказания. Поэтому более предпочтительна точка зрения М. М. Бабаева, который в число принципов назначения наказания включает законность, обоснованность, гуманность, индивидуализацию и справедливость наказания².

Автор данной работы полагает, что в число принципов назначения наказания должен быть также включен принцип определенности наказания в судебном приговоре, а принцип обоснованности следует дополнить указанием на обязательность мотивировки наказания в приговоре суда.

Таким образом, к принципам назначения наказания по советскому уголовному праву следует отнести: а) законность наказания; б) его определенность в судебном приговоре; в) обоснованность и обязательность его мотивировки в приговоре; г) гуманность; д) индивидуализацию и е) справедливость.

Рассмотрим теперь эти принципы.

Законность наказания говорит о том, что наказание должно назначаться в точном и полном соответствии с уголовным законом. Этот принцип заключается в том, что: наказанию подлежит лишь лицо, виновное в совершении преступления; наказание может быть назначено лишь по приговору суда; система и виды наказаний, которые могут быть назначены судом, исчерпывающим образом определены в законе;

каждое из наказаний может назначаться лишь в порядке и пределах, указанных в законе.

В ст. 3 Основ (ст. 3 УК УССР) указано, что уголовной ответственности и наказанию подлежит только лицо, виновное в совершении преступления, то есть умышленно или по неосторожности совершившее общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом. Тем самым подчеркивается, что в качестве законной основы для применения

¹ См.: Шнейдер М. А. Указ. соч., с. 6.

² См.: Бабаев М. М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. М., 1968, с. 3.

наказания признается совершение лицом преступления как деяния общественно опасного и предусмотренного уголовным законом. Лицо невиновное, лицо, в действиях которого отсутствуют признаки преступления, наказанию подлежать не может.

Назначение наказания – это прерогатива суда. Только суд в своем приговоре может, признав лицо виновным в совершении преступления, определить ему установленное законом наказание. В ст. 160 Конституции СССР (ст. 158 Конституции УССР) указано, что никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом.

В ст. 2 Основ предусмотрено, что уголовное законодательство устанавливает наказания, подлежащие применению к лицам, совершившим преступления. Тем самым закрепляется положение – нет наказания без указания на то в законе (*nulla poena sine lege*).

Система наказаний и их виды являются обязательными для суда, и только те наказания, которые известны УК, могут назначаться виновному. Так, например, по УК УССР нельзя назначить лицу такое наказание, как увольнение с работы или отстранение от занимаемой должности, а по УК РСФСР – лишение родительских прав, так как эти наказания названными УК прямо не предусмотрены. Далее, например, закон подробно регулирует правила назначения наказания в виде лишения свободы, требуя от суда определения не только срока, но и вида этого наказания. Поэтому неправильное определение судом вида ИТК является нарушением принципа законности назначения наказания. Таким же нарушением представляются и случаи назначения конфискации имущества, когда она не указана в качестве дополнительного наказания в санкции соответствующей статьи УК, по которой квалифицированы действия осужденного, или назначение ссылки, когда она в качестве дополнительного наказания за преступление не предусмотрена. Нарушением этого требования являются и случаи, когда превышает предел наказания, предусмотренный законом.

Определенность наказания в судебном приговоре как принцип назначения наказания прямо вытекает из принципа законности наказания и заключается в том, что назначенное лицу наказание должно быть определено с точным обозначением как срока, так и вида этого наказания. Об этом принципе упоминал К. Маркс, когда писал, что «если понятие преступления предполагает наказание, то действительное преступление предполагает определенную меру наказания»¹.

Принцип этот получил свое закрепление в советском праве уже начиная с 1922 г. Так, в ст. 339 УПК 1922 г. было указано, что в приговоре «наказание должно быть обозначено таким образом, чтобы не возникало при исполнении приговора никаких сомнений относительно рода и размеров наказания, назначенного судом». Эта норма была воспроизведена затем в ст. 335 УПК РСФСР 1923 г., в ст. 309 УПК УССР 1927 г. и в ныне действующем праве.

Требую определенности наказания, закон придает этому принципу назначения наказания универсальный характер, прямо указывая (например, ст. 315 УПК РСФСР), что такое обозначение наказания должно иметь место во всех случаях. Следовательно, советский закон не знает каких-либо исключений из этого принципа. Напротив, и законодатель, и судебная практика идут по пути его укрепления. Так, законом от 11 июля 1969 г. в Основы было внесено дополнение о необходимости при определении наказания в виде лишения свободы обязательно определять вид ИТУ, где осужденный должен отбывать наказание. В постановлении «О судебном приговоре» Пленум Верховного Суда СССР специально указал, что в резолютивной части приговора должны быть указаны: вид и размер не только основного, но и дополнительного наказания, назначенного осужденному за каждое преступление, признанное доказанным; основная и

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 124.

дополнительная мера наказания, подлежащая отбытию осужденным по совокупности преступлений и в соответствующих случаях – приговоров.

Определенность наказания в приговоре – свидетельство принципиальной противоположности советского уголовного права уголовному праву империалистических государств.

Польский криминалист И. Андреев специально указывает, что в уголовном праве социалистических государств «повсеместно принят принцип определенности наказания, т. е. определения в судебном приговоре его вида и размера»¹.

Обоснованность наказания и обязательность его мотивировки в приговоре заключаются в том, что наказание применяется в советском праве лишь тогда, когда это необходимо и целесообразно. Поэтому там, где применение наказания не вызывается необходимостью, а целесообразна замена его мерами административного или общественного воздействия, суду надлежит воспользоваться соответствующими нормами уголовного закона. Так, ст. 10 УК УССР предоставляет суду право в случае совершения лицом в возрасте до 18 лет преступления, не представляющего большой общественной опасности, если это лицо может быть исправлено без применения мер наказания, заменить их применением принудительных мер воспитательного характера или передать лицо в комиссию по делам несовершеннолетних. Такие же возможности имеются и в случаях замены уголовной ответственности и наказания мерами общественного воздействия при передаче дела в товарищеский суд, при передаче виновного на поруки или при освобождении лица от уголовной ответственности с заменой ее ответственностью административной (ст. 51 УК УССР).

Обоснованность наказания предполагает, что суд исследовал все материалы дела, которые определяют характер и степень общественной опасности преступления, характеризуют личность виновного, смягчающие и отягчающие обстоятельства, и что все эти данные затем нашли свое отражение в приговоре. Вот почему непосредственно с принципом обоснованности наказания связана обязательность его мотивировки.

Ранее автор данной работы рассматривал мотивировку наказания в судебном приговоре как самостоятельный принцип². Однако представляется более правильным считать обязательность мотивировки наказания в приговоре единым с обоснованностью наказания принципом, так как именно в мотивировке обоснованность наказания находит свое прямое выражение.

Необходимость мотивировки наказания зиждется в советском уголовном праве на единстве преступления и наказания, которое в приговоре получает свое конкретное проявление. Наказание может быть назначено только в обвинительном приговоре, констатирующем совершение подсудимым определенного преступления. Поэтому мотивировка, обосновывающая факт совершения преступления и его квалификацию, предполагает в качестве своего необходимого последующего элемента и мотивировку применяемого к осужденному наказания. Как применение наказания невозможно без совершения преступления, так и констатация в приговоре виновности подсудимого в определенном преступлении невозможна без мотивировки не только этого вывода суда, но и мотивировки назначаемого им наказания.

Обязательность мотивировки наказания вытекает и из структуры санкций в советских уголовных законах. Будучи относительно-определенными или альтернативными, эти санкции предполагают, что при избрании конкретного наказания последнее обязательно должно быть мотивировано в приговоре.

Требование мотивировки наказания при его назначении закреплено в действующем законодательстве.

¹ Андреев И. Очерки по уголовному праву социалистических государств. М., 1978, с. 140.

² См.: Бажанов М. Принципы признания наказания за радянським кримінальним правом. – Радянське право, 1971, № 2.

Так, ст. 43 Основ уголовного судопроизводства прямо указывает, что приговор суда должен быть мотивирован; имеется, конечно, в виду и мотивировка наказания. УПК союзных республик (например, ст. 334 УПК УССР), конкретизируя эту норму Основ, устанавливают, что суд обязан привести мотивы избранной им меры наказания. В Основах уголовного законодательства предписывается в ряде случаев мотивировать в приговоре назначение вида ИТК, назначение наказания ниже низшего предела санкции, учет смягчающих и отягчающих обстоятельств, признание лица особо опасным рецидивистом и др.

Требуется обязательности мотивировки наказания и Пленум Верховного Суда СССР. В постановлении от 30 июня 1969 г. «О судебном приговоре» указано, что если санкция уголовного закона, подлежащего применению, предусматривает возможность назначения не только лишения свободы, но и других менее строгих мер наказания, то в приговоре следует указать мотивы, на основании которых суд решил применить именно лишение свободы¹.

Таким образом, обязательность мотивировки наказания в приговоре в силу ее важности и необходимости выступает не просто как какое-то техническое правило, не имеющее правового значения, а образует вместе с обоснованностью наказания один из принципов его назначения.

Гуманность наказания как принцип его назначения проявляется в том, что наказание никогда не может иметь своей целью причинение физических страданий осужденному или унижение его человеческого достоинства (ч. 2 ст. 20 Основ). Применяя наказание, суд должен видеть в подсудимом человека и руководствоваться тем, что каждый выбившийся из колеи гражданин может исправиться и стать честным тружеником нашего общества. Широкое применение наказаний, не связанных с лишением свободы, замена в ряде случаев наказания мерами административного или общественного воздействия – яркое проявление гуманности. Этот принцип получил свое дальнейшее развитие в новеллах 1977 г., предоставивших широкие возможности применения лишения свободы условно с обязательным привлечением осужденного к труду и установивших отсрочку исполнения приговора несовершеннолетнему. Следует отметить, что гуманность как принцип назначения наказания закреплена и в нормах УК, которые говорят об ответственности несовершеннолетних. Так, к ним не может быть применена смертная казнь, ссылка и высылка, лишение свободы им может быть назначено на срок не более десяти лет, само отбывание этого наказания определяется судом в специальных ИТУ с более облегченным режимом и т. д.

Принцип гуманности закреплён и в ст. 37 Основ, устанавливающей право суда определять наказание ниже низшего предела наказания, указанного в законе, или перейти к другому более мягкому наказанию. Но суд не имеет права назначить наказание выше предела, определенного в санкции.

Гуманность как принцип назначения наказания закреплена в законе и при обрисовке перечня смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств. Так, перечень смягчающих обстоятельств является примерным, и суду предоставляется право учитывать и другие, не указанные в законе смягчающие обстоятельства; напротив, круг отягчающих обстоятельств очерчен законом исчерпывающим образом и суду не дано право его расширять (ст. 33 и ст. 34 Основ).

Гуманность при назначении наказания выражается и в том, что суды широко учитывают положительные свойства личности подсудимого и в связи с этим смягчают ему наказание. Так, в судебной практике придается большое значение честной трудовой деятельности виновного, его участию в общественной жизни коллектива, совершению им благородных поступков и другим обстоятельствам, положительно его характеризующим.

¹ См. также: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1979, № 4, с. 20; Радянське право, 1979, № 8, с. 83.

Индивидуализация наказания как принцип его назначения выражена во многих нормах действующего уголовного законодательства. Принцип индивидуализации наказания заключается в требовании учета при назначении наказания индивидуальных особенностей конкретного дела и, главным образом, личности осужденного. Так, ст. 32 Основ прямо указывает, что при назначении наказания суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность.

В теории уголовного права различают законодательную и судебную индивидуализацию наказания¹.

Законодатель, устанавливая нормы, регулирующие применение наказаний, учитывает все многообразие жизненных ситуаций, могущих возникнуть на практике, и уже в самом законе пытается хотя бы в общей форме сформулировать отправные положения, которые бы индивидуализировали назначение наказания. Так, в самой системе наказаний, существующей в советском праве, уже содержатся элементы законодательной индивидуализации. Ведь установление ряда наказаний – свидетельство того, что они различаются между собой по степени их тяжести и по другим признакам и применяются при наличии необходимых для того условий. Устанавливая в статьях Особенной части соответствующие санкции, давая возможность суду назначать наказание ниже низшего предела или перейти к другому более мягкому наказанию и т. п., законодатель стремится уже индивидуализировать возможности назначения наказания. Устанавливая виды лишения свободы и виды ИТУ, где оно отбывается, виды исправительных работ без лишения свободы, закон также исходит из требования индивидуализации наказания.

Однако эти общие положения закона еще недостаточны, чтобы преодолеть возможный разрыв между абстрактными его дефинициями и конкретными обстоятельствами дела. Для устранения такого разрыва и существует индивидуализация судебная, то есть применение наказания к конкретному лицу с учетом личности виновного и обстоятельства дела, смягчающих и отягчающих ответственность.

Основное требование принципа индивидуализации наказания состоит в том, чтобы к виновному, исходя из конкретных обстоятельств дела, было применено такое наказание, которое бы обеспечивало его исправление и перевоспитание.

В. И. Ленин в письме «О «двойном» подчинении и законности» писал, что суды обязаны соблюдать единые, установленные для всей федерации законы и в то же время могут «при определении меры наказания учитывать все местные обстоятельства... признать необходимым смягчить наказание по отношению к таким-то лицам»². В нашей судебной практике нарушение принципа индивидуализации наказания влечет за собой отмену или изменение приговора. На соблюдение этого принципа обращается внимание во многих руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда СССР и Пленумов Верховных Судов союзных республик.

Справедливость наказания заключается прежде всего в том, что оно должно правильно отражать правосознание и мораль нашего общества. Назначенное судом наказание должно отвечать нравственным требованиям советских людей, убеждать их в правильности судебной политики. В отношении опасных преступников, а также рецидивистов справедливость требует назначения суровых мер наказания. В то же время к лицам, совершившим преступления, не представляющие большой опасности, с учетом личности виновного, в соответствии с принципом справедливости следует применять наказания более мягкие или вообще заменять их мерами общественного воздействия.

Статья 2 Основ уголовного судопроизводства требует, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию, а ст. 372 УПК УССР указы-

¹ См.: Карпец И. И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. М., 1961, с. 12.

² Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 45, с. 198–199.

вает, что наказание является явно несправедливым, когда по своим размерам не соответствует тяжести преступления и личности осужденного.

Таким образом, справедливость предполагает и соразмерность наказания тяжести преступления, его общественной опасности.

В действующем законодательстве все в более определенной форме находят свое закрепление дифференциация различных по тяжести преступлений и связанные с этим пределы возможного за них наказания. Так, ст. 7 Основ, давая определение тяжких преступлений, указывает, что ими являются предусмотренные законом умышленные преступления, представляющие повышенную общественную опасность. Отнесение преступления к тяжким и назначение судом за него наказания в виде лишения свободы на срок свыше трех или пяти лет дают основание суду определить вид заключения соответственно в колонии усиленного режима или в тюрьме (ст. 23 Основ). Но среди этих преступлений обоснованно выделяют особо тяжкие преступления, за которые в соответствии с законом суд может назначить наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или смертную казнь. Тяжесть преступления обязан учесть суд и при определении такого наказания, как лишение воинских или других специальных званий, орденов и медалей. В то же время тяжесть преступления может быть сравнительно невелика, и в этих случаях закон, прибегая к альтернативным санкциям, предоставляет суду широкие возможности назначить наказание в полном соответствии с опасностью совершенного преступления. Так, Верховный Суд СССР неоднократно указывал на необходимость применения к расхитителям социалистического имущества суровых мер наказания. И такое указание является правильным, так как хищения государственного и общественного имущества представляют большую опасность и причиняют значительный ущерб.

Вместе с тем Верховный Суд СССР требует от судов применения наказаний, не связанных с лишением свободы, в случаях, когда по степени своей общественной опасности преступление, совершенное виновным, не дает оснований для применения суровых наказаний.

Рассмотренные выше принципы назначения наказания не существуют изолированно, а образуют определенную систему, находятся между собой в тесной взаимосвязи. Так, законность наказания теснейшим образом связана с обоснованностью наказания и обязательностью его мотивировки, с определенностью наказания в судебном приговоре. Гуманность наказания и его индивидуализация не только связаны между собой, но и со справедливостью наказания.

Принципы назначения наказания находят свое конкретное проявление во многих нормах уголовного закона, и прежде всего в общих началах назначения наказания.

§ 2. Общие начала назначения наказания

Хотя нет ни одной работы или учебного руководства, где бы не рассматривались общие начала назначения наказания, определения этого понятия, как правило, не дается. Так, в учебнике 1972 г. издания сказано, что само наименование соответствующих правил общими началами назначения наказания говорит о том, что соблюдать их обязательно по каждому уголовному делу¹. Но вряд ли эту формулировку можно признать логическим определением соответствующего понятия. Л. А. Прохоров в кандидатской диссертации определяет общие начала как обозначенные в законе правила определения меры наказания, отвечающей объективным признакам преступления, а также личности

¹ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1972, с. 356.

обвиняемого¹. Но это определение не раскрывает практического, основополагающего значения общих начал назначения наказания, а лишь содержит указание на то, что общие начала – это общие правила назначения наказания.

Общие начала назначения наказания – это те установленные законом критерии, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания по каждому конкретному делу. Иначе говоря, какое бы уголовное дело суд ни рассматривал, какое наказание ни определял бы виновному, он обязан исходить из этих общих критериев, в которых находят свое выражение, и притом наиболее концентрированное, принципы назначения наказания в советском уголовном праве.

Уже в Руководящих началах по уголовному праву 1919 г. (ст. 11) была сделана попытка сформулировать общие начала назначения наказания. В этой статье указывалось, что при определении меры наказания суд оценивает степень и характер опасности для общества как самого преступника, так и совершенного им деяния.

В этих целях суд должен изучить всю обстановку совершенного преступления, выяснить личность преступника, поскольку таковая выявилась в учиненном деянии и его мотивах, установить, насколько само деяние в данных условиях места и времени нарушает основы общественной безопасности. В ст. 12 Руководящих начал давался примерный перечень отягчающих и смягчающих обстоятельств, которые должны были учитываться судом при назначении наказания.

В УК 1922 г., прообразом Общей части которого явились Руководящие начала, в ст. 24 и ст. 25 воспроизводились почти без всяких изменений положения ст. 11 и ст. 12 этих начал.

В ст. 30 Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. формулировалось, что при определении судом наказания учитываются степень и характер опасности преступника и совершенного им преступления, личность преступника, мотивы преступления, а также насколько само преступление в данных условиях места и времени является общественно опасным. В ст. 31 и ст. 32 этого закона определялись отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при назначении наказания.

УК УССР 1927 г., воспроизводя эти формулировки Основных начал (ст. 42 и ст. 43), в то же время в ст. 7 устанавливал, что суд при назначении наказания, руководствуясь социалистическим правосознанием, действует на основании отдельных статей Общей и Особенной части настоящего Кодекса.

В УК РСФСР 1926 г. эти положения были сформулированы более удачно. Статья 45 этого Кодекса устанавливала, что при назначении осужденному наказания суд руководствуется:

- а) указаниями Общей части настоящего Кодекса;
- б) пределами, указанными в статье Особенной части, предусматривающей данный вид преступления;
- в) своим социалистическим правосознанием, исходя из учета общественной опасности совершенного преступления, обстоятельств дела и личности совершившего преступление.

Таким образом, если в Руководящих началах, УК 1922 г. и даже в Основных началах 1924 г. рассматриваемые нами положения были обозначены в общем их виде, то уже УК РСФСР 1926 г. закрепил их в такой развернутой и конкретизированной форме, что они, по существу лишь с редакционными уточнениями, вошли в Основы уголовного законодательства 1958 г. и в действующие ныне УК всех союзных республик.

Общие начала назначения наказания, закрепленные ныне в ст. 39 УК УССР, которая текстуально воспроизводит ст. 32 Основ уголовного законодательства, сформулированы следующим образом: «Суд назначает наказание в пределах, установленных

¹ Прохоров Л. А. Указ. соч., с. 7.

статьей закона, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, в точном соответствии с положениями Основ уголовного законодательства и Общей части УК. При назначении наказания суд, руководствуясь социалистическим правосознанием, учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность».

Общие начала назначения наказания, как они обрисованы в законе, состоят в своей совокупности из следующих **трех критериев**:

а) суд определяет наказание в пределах, установленных статьей закона, предусматривающей ответственность за данное преступление;

б) суд определяет наказание в соответствии с положениями Основ и Общей части УК;

в) суд определяет наказание, руководствуясь социалистическим правосознанием, учитывая характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность.

Этот последний критерий общих начал назначения наказания состоит, как видим, из трех элементов, которые хотя и находятся в тесной взаимосвязи, однако учитываются самостоятельно. Это характер и степень общественной опасности преступления; личность виновного и смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства.

Все эти критерии должны применяться судом одновременно в своем единстве, когда он решает вопрос об избрании конкретной меры наказания. Игнорирование одного из них, недоучет содержащихся в них требований приводят к тому, что наказание назначается с нарушением закона и не соответствует тем целям, которые определены в ст. 20 Основ.

В многочисленных постановлениях Пленума Верховного Суда СССР, Пленумов Верховных Судов УССР и РСФСР неоднократно обращалось внимание на строжайшее соблюдение общих начал назначения наказания как необходимого условия соблюдения законности при разрешении уголовных дел.

Рассмотрим каждый из этих критериев.

1. Сущность первого критерия состоит в том, что **суд назначает наказание лишь в пределах (рамках) санкции статьи Особенной части УК, по которой квалифицированы действия виновного.**

Как известно, в санкции уголовного закона выражается государственная оценка самого характера и степени опасности того преступления, за которое она установлена. Как правильно отмечал в свое время А. Н. Трайнин, «...каждому общему типовому определению преступления, даваемому в диспозиции закона, каждому составу всегда соответствует общее типовое наказание, определенное в санкции»¹. В пределах этого типового наказания и следует суду в силу прямых указаний ст. 32 Основ избрать конкретное наказание, соответствующим образом индивидуализируя его. Отсюда очевидно, что структура санкций в статьях Особенной части УК имеет большое значение для правильного определения наказания по конкретному делу.

В литературе справедливо отмечено, что «определение в законодательстве вида и размера наказания за те или иные преступления и создание стройной и внутренне согласованной системы санкций – одна из трудных задач»². Чтобы, с одной стороны, создать необходимую базу для законного определения наказания, законодатель должен четко предусмотреть в статьях уголовного закона конкретные санкции. С другой стороны, чтобы соблюсти требования принципов гуманности, индивидуализации и справедливости наказания, необходимо предоставить суду право определенной свободы в выборе конкретного размера наказания. Эти предпосылки и определяют существование в советском уголовном праве:

¹ Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957, с. 313.

² Браинин Я. М. Уголовный закон и его применение. М., 1967, с. 84.

- 1) относительно-определенной санкции в двух ее видах:
 - а) с указанием минимума и максимума наказания или
 - б) лишь максимума наказания и
- 2) альтернативной санкции (например, в УК РСФСР 1960 г. она встречается более 170 раз)¹.

В литературе имеются указания на существование и других видов санкций в советском уголовном праве. Так, полагают, что в некоторых случаях законодатель устанавливает абсолютно-определенные санкции (ст. 190¹ УК УССР, ст. 191² УК РСФСР, ст. 187 УК РСФСР). Указывают и на существование пропорциональной санкции (ст. 932 УК РСФСР, ст. 84¹ УК УССР), а также смешанно-определенных, в которых наряду с мерами наказания установлена возможность применения мер общественного воздействия (в УК РСФСР статей с такими санкциями 15). Даже если признать, что такого вида санкции и должны быть выделены, их число настолько незначительно, что можно ограничиться традиционным делением на относительно-определенные и альтернативные санкции.

Причем следует отметить, что в советском законодательстве ярко выражена тенденция, заключающаяся в том, что чем шире диспозиция статьи закона, тем шире, как правило, рамки относительно-определенной санкции, чем конкретнее диспозиция закона, тем уже рамки санкций².

Проявление этой тенденции в структуре санкций вовсе не означает, что здесь уже законодателем сделано все возможное. Изучение эффективности уголовного наказания в качестве одного из своих элементов предполагает изучение эффективности карательных санкций, установленных за совершение преступлений. Эта проблема большая и сложная, требующая серьезных усилий советских криминалистов, проблема во многом совсем не исследованная³.

При относительно-определенной санкции, где указан минимум и максимум наказания, суд может назначить наказание лишь в этих пределах. При относительно-определенной санкции, где указан лишь максимум наказания, минимумом его является тот низший предел, который установлен в Общей части УК (например, для лишения свободы – 3 месяца, для исправительных работ – 1 месяц).

Ни при каких условиях суд не может назначить наказание выше того максимума (высшего предела), который установлен в санкции статьи УК. Если бы суд пошел по этому пути, он бы грубо нарушил принцип законности наказания. Однако ниже минимума санкции (низшего ее предела) суд при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 37 Основ (ст. 44 УК УССР), вправе назначить наказание, в чем находит свое выражение принцип гуманности наказания.

По общему правилу санкция определяет вид и пределы назначения основного наказания. Дополнительные наказания могут назначаться судом лишь тогда, когда они указаны в санкции (это ссылка, высылка, конфискация имущества, штраф). Причем эти дополнительные наказания могут указываться в санкции как обязательные (например, по ч. 2 ст. 86 УК УССР такое дополнительное наказание, как конфискация, указано в качестве обязательного) или факультативные (например, в санкции той же статьи – высылка). В санкции некоторых статей может быть включено в качестве дополнительного наказания и такое наказание, которое, как правило, назначается судом на основании положений Общей части (например, такое наказание, как лишение права занимать

¹ См.: Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон, с. 128.

² См.: Шаргородский М. Д. Уголовный закон. М., 1948, с. 96; Трайнин А. Н. Указ. соч., с. 316; Карпец И. И. Указ. соч., с. 19.

³ См., например: Ковалев М. И. Эффективность уголовно-правовых санкций. – Соц. законность, 1972, № 9, с. 53; Дагель П. С. Пути совершенствования уголовно-правовых мер борьбы с преступной неосторожностью. – В сб.: Проблемы правового регулирования вопросов борьбы с преступностью. Владивосток, 1977, с. 35–36.

определенные должности или заниматься определенной деятельностью, указано в санкциях в качестве обязательного или факультативного в очень немногих случаях).

Такая структура санкции обязывает суд назначить в ее пределах не только основное, но и дополнительное наказание.

При альтернативной санкции, как известно, в статье закона указаны два или более наказания разного вида, причем возможно, если речь идет о срочных наказаниях, и установление пределов каждого из видов наказаний, фигурирующих в альтернативной санкции. Здесь также встречаются санкции, где фигурируют и дополнительные наказания. Поэтому суд, подходя к назначению наказания, должен, прежде всего, установить характер санкции статьи, по которой квалифицировано преступление подсудимого, и в пределах этой санкции определить вид и размер конкретного наказания – как основного, так и дополнительного. Ошибки, здесь встречающиеся, сводятся главным образом к тому, что суды безо всякой на то мотивировки не назначают дополнительные наказания, прямо предусмотренные в санкциях соответствующих статей УК. Так, Верховный Суд СССР, Верховные Суды РСФСР и УССР неоднократно обращали внимание на то, что суды при рассмотрении уголовных дел не применяют лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного наказания при осуждении виновных по тем статьям УК (например, ст. 92 УК РСФСР, ст. 84 УК УССР, ст. 211 УК РСФСР, ст. 215 УК УССР), где это наказание прямо указано в санкциях¹. Тем самым суды нарушают требование ст. 32 Основ, обязывающей их назначать наказание в пределах статьи закона, предусматривающей ответственность за совершенное преступление. Отступить от этого требования суд может, лишь приведя специальные на то мотивы в приговоре.

2. Суд назначает наказание в точном соответствии с положениями Основ и Общей части УК. Нормы Общей части УК союзных республик, как известно, почти текстуально воспроизводят соответствующие положения Основ, развивая их там, где это предоставлено союзным республикам самими Основами. Поэтому рассматриваемое требование ст. 32 Основ заключается, по существу, в том, что, определяя наказание, суд обязан точно соотноситься с положениями Общей части УК.

Нормы Общей части УК содержат принципиальные положения, относящиеся как к преступлению и условиям ответственности за него, так и к назначению, видам наказания и освобождению от наказания.

Применительно к назначению наказания за совершенное преступление соблюдение этих требований означает, что суд обязан в качестве предпосылки применения наказания установить:

а) что совершенное лицом деяние является преступлением, что в действиях лица имеются признаки определенного состава преступления (ст. 7 и ст. 3 УК);

б) что в деле нет обстоятельств, исключающих ответственность (невменяемость, необходимая оборона, крайняя необходимость, добровольный отказ от совершения преступления);

в) выяснить целесообразность назначения наказания несовершеннолетнему (ст. 10 УК) или освобождения лица от наказания в порядке ст. 10, ст. 51, ст. 50 УК;

г) определяя наказание за приготовление или покушение, учесть степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца (ст. 17 УК);

д) при назначении наказания соучастникам учесть степень и характер участия лиц в совершенном преступлении (ст. 19 УК);

е) назначая наказание, обязательно исходить из тех целей, которые призвано обеспечить наказание в советском уголовном праве (ст. 22 УК);

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1971, № 6, Радянське право, 1971, № 10.

ж) строго руководствоваться той системой и видами наказаний, которые определены в ст. 23 УК УССР;

з) при назначении наказания определенного вида исходить из его характера, условий применения, сроков, определенных в Общей части УК;

и) применяя дополнительные наказания, не предусмотренные в статьях Особой части УК, назначать их при условиях, указанных в соответствующих нормах Общей части УК (например, при назначении лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного наказания, когда оно не предусмотрено в санкции, руководствоваться требованиями ст. 31 УК УССР);

к) при назначении наказания по совокупности преступлений или совокупности приговоров определять окончательное наказание в точном соответствии со ст. 42 и ст. 43 УК УССР;

л) учитывать требования всех других норм Общей части УК о применении наказания (например, о зачете предварительного заключения и др.).

Игнорирование этих требований Общей части приводит на практике к нарушению закона и определению наказания, не отвечающему принципам его назначения.

3. Третий критерий общих начал назначения наказания заключается в том, что при определении наказания суд руководствуется социалистическим правосознанием, учитывая: а) характер и степень общественной опасности преступления, б) личность виновного и в) обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность.

Социалистическое правосознание, как это вытекает из закона, предопределяет тот подход, который должен быть у судьи при оценке конкретных обстоятельств дела, когда он назначает наказание осужденному.

Социалистическое правосознание включает в себе представление об основополагающих принципах социалистического права, в частности права уголовного, знание действующего уголовного законодательства и правильную оценку имеющихся в нем институтов, их конкретных задач и целей.

Социалистическое правосознание включает в себя и имеющееся у судей чувство справедливости, полное отвращение к произволу и беззаконию, чувство уважения к советским законам. «Уважение к праву, к закону, – отмечалось на XXIV съезде партии, – должно стать личным убеждением каждого человека. Это тем более относится к деятельности должностных лиц»¹. Судьи как должностные лица, представители власти должны неукоснительно руководствоваться этими указаниями.

Правосознание судьи – это высокоразвитое правосознание, проявляющееся в правильном понимании уголовно-правовых явлений и понятий и в умении дать им правильную политическую и юридическую оценку.

Применительно к назначению наказания это означает, что, например, определяя наказание лицу, совершившему тяжкое преступление, или рецидивисту, суд исходит из того, что здесь необходимо применение строгой уголовной репрессии как одной из эффективных форм борьбы с такого рода правовыми явлениями. Напротив, при применении наказания к несовершеннолетним суд руководствуется теми гуманистическими идеями, которые пронизывают советское уголовное право и дают суду право назначать более мягкое наказание. Далее, скажем, определяя наказание лицу, совершившему хищение государственного имущества в крупных размерах, суд обязан основываться на том, что социалистическая собственность является священной и неприкосновенной, что каждый гражданин в силу ст. 61 Конституции СССР обязан беречь и укреплять социалистическую собственность и что лица, совершившие на нее такое опасное посягательство, заслуживают сурового наказания. Напротив, при совершении преступлений, не представляющих большой общественной опасности, подход к назначению наказания, как велит социалистическое правосознание, должен быть иным. Это

¹ Материалы XXIV съезда КПСС, с. 81.

наказание, как правило, не может быть связано с лишением свободы, или лицо вообще может быть освобождено от наказания. Руководствуется суд своим социалистическим правосознанием и тогда, когда учитывает характеристику личности подсудимого, а равно те смягчающие обстоятельства, которые влияют на назначение наказания, однако в законе прямо не указаны.

Суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления.

По вопросу о характере и степени общественной опасности, которые учитываются в качестве элемента общих начал назначения наказания, автор данной работы придерживается позиции, которую сформулировал Я. М. Браинин¹ и к которой затем присоединились А. Д. Соловьев², Н. А. Беляев³, Г. Л. Кригер⁴ и многие авторы соответствующих параграфов в учебниках по уголовному праву⁵.

В соответствии с этим мнением характер общественной опасности совершенного преступления – это не индивидуальный признак конкретного преступного деяния, а признак, характеризующий все преступления определенной группы или определенного вида. Так, характер общественной опасности зависит от того, отнесено преступление к тяжким (ст. 71 УК) или же к преступлениям, например, не представляющим большой общественной опасности (ст. 51 УК), в какую группу преступлений оно включено в системе Особенной части УК. Характер общественной опасности преступлений государственных всегда более высок, нежели, скажем, преступлений хозяйственных или должностных. Характер общественной опасности может относиться и к признакам отдельной группы преступлений одного и того же вида. Например, хотя хищения государственного или общественного имущества и преступно-небрежное отношение к охране этого имущества относятся к преступлениям одного вида – преступлениям против социалистической собственности – и помещены в одной главе Особенной части УК, они отличаются по характеру своей общественной опасности. Первые намного опаснее, чем вторые. Преступления, представляющие по своему характеру большую общественную опасность, требуют и применения более сурового наказания.

Степень общественной опасности, которую должен учитывать суд при назначении наказания, определяет уже тяжесть конкретного преступления, зависит от индивидуальных особенностей этого преступного деяния. Поэтому, исходя из конкретных обстоятельств дела, суд и должен определить степень общественной опасности совершенного преступления⁶. При всех прочих равных условиях хищение путем растраты, например, учиненное на сумму в 1000 руб., всегда более опасно, чем то же хищение, но на сумму 500 руб. То же самое можно сказать и о степени злостности хулиганства, которая должна учитываться при определении виновному наказания. Так, хотя хулиганство, соединенное с менее тяжким или легким, повлекшим расстройство здоровья телесным повреждением, охватывается одной и той же квалификацией по ч. 2 ст. 206 УК, степень их общественной опасности различна и должна быть учтена судом при определении конкретной меры наказания.

Суд учитывает личность виновного, так как обстоятельства, ее характеризующие, имеют весьма важное значение при избрании конкретного наказания.

Как правильно пишет Н. С. Лейкина, законодатель, указывая в ст. 32 Основ на необходимость учитывать при назначении наказания личность виновного, имел в виду все те обстоятельства, относящиеся к личности, которые приобретают значение помимо

¹ См.: Браинин Я. М. Принципы применения наказания по советскому уголовному праву, с. 65; его же. Уголовный закон и его применение, с. 199.

² См.: Соловьев А. Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. М., 1958, с. 85.

³ См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2. А., 1970, с. 325.

⁴ См.: Курс советского уголовного права, т. 3. М., 1970, с. 126.

⁵ См., например: Советское уголовное право. Часть Общая. Свердловск, 1972, с. 257; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1977, с. 386.

⁶ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1979, № 4, с. 18.

преступления, – его характера и степени общественной опасности, помимо отягчающих и смягчающих обстоятельств¹. Таким образом, учет личности виновного – самостоятельный элемент общих начал назначения наказания, подлежащий специальной оценке со стороны суда.

Социальный облик лица, степень его опасности для общества, выявившаяся при совершении преступления, образ жизни, семейное положение, состояние здоровья, наличие не образующих невменяемости психических аномалий, поведение лица до и после совершения преступления, наличие прошлых судимостей, отношение к труду, нравственный облик, совершение неблагоприятных или, напротив, благородных поступков, отношение к людям, авторитет в коллективе, где виновный работал, и тому подобные обстоятельства всегда учитываются в судебной практике при назначении наказания. Так, аморальный образ жизни, наличие прошлых судимостей – свидетельство более высокой степени общественной опасности личности. А такие свойства человека, как благородство, забота о ближних, честная трудовая деятельность, характеризуют его с положительной стороны и при наличии всех других обстоятельств могут привести суд к назначению более мягкого наказания. Так, Верховный Суд СССР неоднократно предостерегал суды от назначения необоснованно мягких мер наказания лицам, в прошлом судимым или проявившим при совершении преступления такие отрицательные свойства, как жестокость, корыстолюбие, туеядство. Напротив, при наличии таких данных о личности, как примерная трудовая деятельность, участие в общественной жизни коллектива, плохое состояние здоровья, наличие малолетних детей и т. п., у суда есть основание к назначению наказания менее сурового.

П. С. Дагель подчеркнул, что в ст. 32 Основ говорится об учете личности виновного, а не ее общественной опасности. Подобное терминологическое различие не является случайным, а отражает то положение, что при назначении наказания учитывается более широкий круг обстоятельств, характеризующих личность виновного, чем данные о его общественной опасности².

Поэтому для осуществления принципа гуманности, индивидуализации и справедливости при назначении наказания суд должен учитывать, кроме демографических данных, общественно-производственную и социально-бытовую характеристику виновного, наличие в прошлом особых заслуг, сведения о совершенных ранее преступлениях, наличие определенных физических или психических аномалий и пр.

Представляется, что Пленум Верховного Суда РСФСР дал по этому вопросу достаточно четкую ориентацию, когда в постановлении от 8 сентября 1976 г. указал, что к сведениям о личности подсудимого относятся, в частности, сведения об участии подсудимого в боевых действиях по защите Родины, о наличии у него правительственных наград, ранений, контузий, инвалидности, тяжелых заболеваний, почетных воинских и других званий; сведения о судимостях; о признании его ранее особо опасным рецидивистом; о применении принудительного лечения от алкоголизма или наркомании; об отношении к работе, поведении в обществе, быту и т. п.³

Поэтому в приговоре недопустимы ничего не говорящие общие ссылки на учет личности виновного без должной конкретизации данных, которые суд берет в основу применения наказания⁴.

В связи с учетом личности виновного при назначении наказания заслуживает рассмотрения вопрос об учете психических аномалий, не образующих состояния невменяемости.

¹ См.: Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. А., 1968, с. 113.

² См.: Нагель П. С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. Владивосток, 1970, с. 98.

³ См.: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1976, № 12, с. 5.

⁴ См., например: Вышинская З., Борзенков Г. Учет судом при назначении наказания данных о личности виновного. – Советская юстиция, 1969, № 11; Ленау М. Личность виновного в приговоре суда. Там же, 1972, № 21.

Вопрос этот важен, так как необходимо решить, должно ли наличие таких аномалий усиливать или, напротив, смягчать назначенное судом наказание. Так, опрос практических работников, как свидетельствует З. А. Вышинская, показал, что 26 % из них считали, что наказание в этих случаях должно быть смягчено, 7,5 % полагали, что наказание должно быть более тяжким, так как причиной аномалий часто является злоупотребление алкоголем.

В литературе аномалии психики, не образующие невменяемости, также часто предлагают считать обстоятельствами, которые должны влечь смягчение наказания¹. Однако такое однозначное решение вопроса представляется сомнительным. Более правильным следует считать мнение, что такая аномалия может смягчать наказание, когда она явилась следствием перенесенного ранее тяжелого заболевания, была врожденной (например, слабоумие) или вызвана тяжелой травмой и т. п. Анализ судебной практики показывает, что психические аномалии учитываются в совокупности с другими данными, характеризующими как совершенное преступление, так и личность виновного. Так, суды отказывали в смягчении наказания при наличии психических аномалий, когда имели место: а) отягчающие обстоятельства, свидетельствующие о стойкости анти-социальной установки субъекта и его повышенной общественной опасности (тяжесть последствий, наличие прошлой судимости и др.); б) иные обстоятельства, отрицательно характеризующие личность осужденного, а также попытка осужденного использовать психические дефекты для оправдания своего поведения и т. п.; в) злоупотребление алкоголем при совершении преступления².

Таким образом, при наличии указанных ситуаций наказание может быть усилено и, следовательно, психические аномалии не всегда влекут за собой снижение меры наказания.

В связи с указанием ст. 32 Основ на учет личности виновного при назначении наказания возникает вопрос о большей конкретизации этого положения в самом законе. Так, Г. Т. Ткешелиадзе предлагает сформулировать ст. 32 Основ в этой части следующим образом: «При назначении наказания суд, руководствуясь социалистическим правосознанием, учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность, а также образ жизни виновного в прошлом и его поведение после совершения преступления»³. Таким образом, автор предлагает вместо указания на учет «личности виновного», как это имеет место в действующем праве, включить в закон требование учета образа жизни в прошлом и после совершения преступления.

Однако такая формулировка закона сузила бы возможности суда по учету обстоятельств, характеризующих личность виновного, которые включают в себя целый комплекс признаков. Отказ от понятия «личность виновного» противоречит и требованию учета при назначении наказания не только деяния, но и деятеля, которое всегда проводилось и проводится в советском уголовном праве. Наконец, отказ от понятия «личность виновного» в ст. 32 Основ не соответствует и осуществлению таких принципов назначения наказания, как его гуманность, индивидуализация и справедливость.

Все это не исключает того, что указание на учет личности судом в ст. 32 следует конкретизировать хотя бы в таком плане, как это сделано в рекомендациях Пленума Верховного Суда РСФСР, которые приводились выше. Ведь и сейчас закон, говоря о смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельствах как элементе общих начал назначения наказания, конкретизирует их в специальных статьях Основ⁴.

¹ См.: Кузнецов А. В. Указ. соч., с. 49.

² См.: Михеев Р. И., Михеева А. В. Значение психических аномалий для совершенствования уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. – В сб.: Проблемы правового регулирования вопросов борьбы с преступностью. Владивосток, 1977, с. 59.

³ Ткешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси, 1975, с. 135.

⁴ О попытке использовать для оценки личности метод шкалирования и математические модели см.: Комплексное изучение системы воздействия на преступность / Под ред. П. П. Осипова. А., 1978, с. 116–118.

При назначении наказания суд обязан учитывать обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность.

Эти обстоятельства характеризуют различные стороны совершенного преступления и личность виновного и дают основание для избрания законного, обоснованного, гуманного, индивидуализированного и справедливого наказания.

Обрисовывая эти обстоятельства как элемент общих начал назначения наказания, ст. 32 Основ не дает их перечней. Они указаны в последующих самостоятельных статьях закона, имеют чрезвычайно большое значение, потому их характеристике и посвящена отдельная, следующая глава этой монографии.

В обрисовке же общих начал назначения наказания законодатель лишь стремится ориентировать суд на то, что он должен учитывать как смягчающие, так и отягчающие обстоятельства, что они с этой точки зрения равнозначны.

Представляется, что сама конструкция ст. 32 Основ нуждается в усовершенствовании. Ее следует разбить на отдельные пункты и в каждом из них обозначить соответствующий критерий общих начал, как это было в ст. 45 УК РСФСР 1926 г. Такая конструкция закона будет содействовать его более правильному применению.

Глава вторая

СМЯГЧАЮЩИЕ И ОТЯГЧАЮЩИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Понятие и значение обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность

Статья 32 Основ (ст. 39 УК УССР), обрисовывая общие начала назначения наказания, включает в них в качестве составного элемента обязательный учет судом обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность.

В литературе предлагались различные наименования этих обстоятельств, например обстоятельства, «смягчающие и отягчающие степень вины», «смягчающие и отягчающие степень опасности деяния», «смягчающие и отягчающие наказание». Однако ныне принятое в законе наименование обстоятельств как «смягчающих и отягчающих ответственность» является наиболее удачным. Все остальные сужают действительный смысл этих обстоятельств, значение которых не ограничивается влиянием на «степень вины», «меру наказания» или «степень общественной опасности совершенного деяния». Важная роль этих обстоятельств состоит в том, что выявление ряда смягчающих обстоятельств может послужить основанием освобождения виновного от уголовной ответственности и применения к нему мер административного или общественного воздействия¹.

Под смягчающими и отягчающими обстоятельствами принято понимать различного рода факторы, относящиеся к личности виновного и совершенному им преступлению, которые соответственно уменьшают либо повышают общественную опасность

¹ См.: Курс советского уголовного права, т. 3. М., 1970, с. 136–137; Нагель П. С. О принципе индивидуализации уголовной ответственности. – Вестник ЛГУ, 1974, № 1, с. 124–125.

преступления и преступника, а следовательно, и степень ответственности осужденного¹.

Ввиду того что закон связывает со смягчающими и отягчающими обстоятельствами серьезные правовые последствия, важно выяснить их значение. В литературе это значение порой определяется очень узко. Иногда утверждается, что «влияние смягчающих обстоятельств проявляется только в одном: суд при прочих равных условиях должен назначить более мягкую меру наказания... Наличие смягчающих обстоятельств дает право суду избрать в рамках санкции статьи наиболее мягкий вид наказания (при альтернативной санкции) или минимальный размер любого вида наказания»².

В одном из учебников авторы пишут, что при «...преобладающем значении смягчающих обстоятельств наказание должно приближаться к минимальному пределу, при большей весомости отягчающих обстоятельств – к максимальному пределу санкции»³. Представляется, однако, что анализ соответствующих норм закона дает основание к более широкой трактовке значения как смягчающих, так и отягчающих обстоятельств.

Учет смягчающих обстоятельств дает суду право:

1) назначить наказание ближе к низшему пределу (минимуму) санкции статьи УК, предусматривающей преступление, в совершении которого признан виновным подсудимый;

2) при альтернативной санкции назначить менее тяжкий вид наказания из тех, которые в этой санкции предусмотрены;

3) в силу ст. 44 УК УССР назначить наказание ниже низшего предела (минимума) санкции статьи, предусматривающей совершенное преступление;

4) перейти, руководствуясь ст. 44 УК УССР, к другому, более мягкому виду наказания по сравнению с тем, который прямо указан в санкции статьи;

5) применить условное осуждение;

6) при определении ИТК или ВТК в силу ст. 25 УК УССР определить отбывание лишения свободы в колонии менее сурового режима.

Напротив, наличие отягчающих обстоятельств дает суду право:

1) назначить наказание в виде максимума или приближенное к максимуму санкции статьи УК, предусматривающей совершенное преступление;

2) при альтернативной санкции назначить более тяжкий вид наказания из тех, которые в этой санкции указаны;

3) исключить применение наказания ниже низшего предела санкции;

4) исключить переход к другому, более мягкому наказанию, в санкции не предусмотренному;

5) исключить применение условного осуждения;

6) при указанных в ст. 25 УК УССР условиях применить более строгий вид ИТК при осуждении лица к лишению свободы.

Законодатель всегда относился к обрисовке смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств с особым вниманием. Все законодательные акты, которые кодифицировали нормы Общей части, всегда содержали описание таких обстоятельств. Уже в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. (ст. 12) говорилось: «При определении меры наказания в каждом отдельном случае следует различать: а) совершено ли преступление лицом, принадлежащим к имущему классу, с целью восстановления, сохранения или приобретения какой-либо привилегии, связанной с правом собственности, или неимущим в состоянии голода или нужды; б) совершено ли деяние в интересах восстановления власти угнетающего класса или в интересах личных со-

¹ См., например: Бабаев М. М. Указ. соч., с. 20; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1977, с. 389, 397.

² Курс советского уголовного права, т. 2. Л., 1970, с. 336; Уголовное право. Часть Общая. М., 1969, с. 308–309.

³ Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1972, с. 363; Бабаев М. М. Указ. соч., с. 43.

вершающего деяние; в) совершено ли деяние в сознании причиненного вреда или по невежеству или неосознанности; г) совершено ли деяние профессиональным преступником (рецидивистом) или первичным; д) совершено ли деяние группой, шайкой, бандой или одним лицом; е) совершено ли деяние посредством насилия над личностью или без такового; ж) направлено ли деяние против личности или против имущества; з) обнаружено ли совершающим деяние заранее обдуманное намерение, жестокость, злоба, коварство, хитрость или деяние совершено в состоянии запальчивости, по легкомыслию и небрежности».

Эти положения с некоторыми дополнениями и уточнениями вошли в ст. 25 УК 1922 г.

Развивая законодательное описание смягчающих и отягчающих обстоятельств, Основные начала 1924 г. предусмотрели их в самостоятельных статьях. Так, ст. 31 содержала перечень отягчающих, а ст. 32 – перечень смягчающих обстоятельств, причем перечни эти были примерными и суды могли в качестве указанных обстоятельств учитывать и те, которые в законе прямо названы не были. УК союзных республик 1926–1935 гг. воспроизвели с определенными изменениями и дополнениями эти перечни.

Закреплены, как о том говорилось выше, смягчающие и отягчающие обстоятельства и в действующем уголовном законодательстве. Причем в отличие от Основных начал 1924 г. Основы уголовного законодательства 1958 г.: а) поместили статью о смягчающих обстоятельствах (ст. 33) перед статьей об обстоятельствах отягчающих (ст. 34); б) дали более полное и развернутое описание как смягчающих, так и отягчающих обстоятельств; в) исходят из исчерпывающего перечня отягчающих обстоятельств. Тем самым в Основах при обрисовке указанных обстоятельств в большей мере выражен принцип социалистического гуманизма, присущий советскому уголовному праву.

В ст. 33 Основ предусмотрены смягчающие ответственность обстоятельства.

К ним относятся:

1) предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления или добровольное возмещение нанесенного ущерба, или устранение причиненного вреда;

2) совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных или семейных обстоятельств;

3) совершение преступления под влиянием угрозы или принуждения в силу материальной или иной зависимости;

4) совершение преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего;

5) совершение преступления при защите от общественно опасного посягательства, хотя и с превышением пределов необходимой обороны;

6) совершение преступления несовершеннолетним;

7) совершение преступления женщиной в состоянии беременности;

8) чистосердечное раскаяние или явка с повинной.

Статья 33 Основ предоставила право союзным республикам устанавливать в своих УК и другие смягчающие ответственность обстоятельства. УК УССР (ст. 40) почти не воспользовался такой возможностью. Воспроизведя положения ст. 33 Основ, он дополнил этот перечень лишь указанием на такое обстоятельство, как способствование раскрытию преступления. УК РСФСР (ст. 38) пошел несколько дальше. В качестве смягчающих обстоятельств названы совершение преступления под влиянием служебной зависимости, а также и впервые, вследствие случайного стечения обстоятельств, если преступление это не представляет большой общественной опасности. УК других союзных республик также незначительно расширили перечень смягчающих обстоятельств, предусмотренный ст. 33 Основ. Такое решение вопроса объясняется тем, что этот перечень не является исчерпывающим. Как ст. 33 Основ, так вслед за ней и УК всех союзных республик предоставляют суду возможность учитывать в качестве смягчающих об-

стоятельств и такие, которые в законе прямо не обозначены. И практика судов широко учитывает при назначении наказания, например, такие смягчающие обстоятельства, как безупречную трудовую деятельность, примерное поведение до совершения преступления, плохое здоровье, наличие на иждивении у подсудимого нетрудоспособных членов семьи, вину потерпевшего и т. п. Такая практика является совершенно правильной и основывается на прямых указаниях закона.

В связи с тем что суды кроме указанных в законе учитывают и иные смягчающие ответственность обстоятельства, в литературе было сделано предложение о дополнении ст. 33 Основ еще рядом таких обстоятельств. Так, А. А. Кругликов считает, что целесообразно закрепить в законе апробированные практикой смягчающие обстоятельства, как-то: вина потерпевшего, болезненное состояние виновного, наличие на иждивении других лиц, положительная характеристика осужденного¹. Из большой группы судебных и прокурорских работников, опрошенных по этому вопросу, 46 % считают необходимым расширить в законе перечень смягчающих обстоятельств, например указанием на совершение преступления лицом, психически неполноценным².

Представляется, однако, что ввиду наличия в законе примерного перечня этих обстоятельств такие предложения вряд ли обоснованны. Что же касается психической неполноценности, то ее оценка, как говорилось в главе первой, не может быть однозначной.

Описанные в законе смягчающие обстоятельства не могут трактоваться судами произвольно. Однако в судебной практике подобные случаи имеют место. Например, такое смягчающее обстоятельство, как «добровольное возмещение нанесенного ущерба», часто подменяется не равнозначным «возмещением ущерба», хотя последний возмещен не добровольно, а в результате принятых органами расследования действий. Часто суды в качестве смягчающих обстоятельств ссылаются на то, что преступление совершено впервые (по выборочным исследованиям в делах о хулиганстве такая ссылка имела место в 39,3 % случаев)³, хотя, по УК РСФСР, смягчающим признается не просто совершение преступления впервые, а вследствие случайного стечения обстоятельств и если такое преступление не представляет большой общественной опасности (п. 4 ст. 38 УК)⁴.

Следует отметить, что те смягчающие ответственность обстоятельства, которые указаны в законе, суд не может не учитывать.

Верховный Суд СССР и Верховные Суды союзных республик неоднократно обращали внимание на то, что суды обязаны при назначении наказания учитывать смягчающие обстоятельства, прямо указанные в законе. Так, по делу Б. Пленум Верховного Суда указал, что чистосердечное раскаяние является обстоятельством, смягчающим ответственность, и суд должен его учитывать, назначая наказание⁵ по делу С., Верховный Суд РСФСР отметил, что явка с повинной независимо от ее мотивов учитывается как смягчающее обстоятельство⁶.

Смягчающие и особенно отягчающие ответственность обстоятельства часто включаются в закон в качестве элемента состава преступления. В связи с этим чрезвычайно большое значение имеет вопрос о том, вправе ли суд при избрании конкретной меры наказания ссылаться на эти обстоятельства, в частности, для усиления наказания в пределах санкции соответствующей статьи, предусматривающей преступление, совершенное подсудимым.

¹ См.: Кругликов А. А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. Ярославль, 1977, с. 80.

² См.: Личность преступника. М., 1975, с. 240; Щерба С. Учет физических и психических недостатков при назначении наказания. – Советская юстиция, 1976, № 23, с. 8.

³ См.: Вышинская З., Борзенков Г. Указ. соч., с. 17.

⁴ См.: Кругликов А. Учет судом смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении наказания. – Советская юстиция, 1974, № 14, с. 4.

⁵ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1965, № 2, с. 19.

⁶ См.: Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии Верховного Суда РСФСР. 1964–1972. М., 1974, с. 108.

Вопрос этот остается до сих пор остро дискуссионным и в литературе разрешается различным образом. Так, указывалось, что там, гдеотягчающие и смягчающие обстоятельства включены законом в качестве элементов состава, суд не может ссылаться на них при определении наказания¹. Аналогичное положение высказано в учебнике по уголовному праву 1962 г., подготовленном коллективом криминалистов юрфака МГУ. Касаясь таких обстоятельств, как корысть и иные низменные побуждения, авторы считают, что если эти обстоятельства указаны в диспозициях соответствующих статей Особенной части, они уже не могут указываться судом в качестве отягчающих обстоятельств при назначении наказания².

Правда, несколькими годами ранее те же авторы – Н. Ф. Кузнецова и Б. А. Куринов – признавали наличие таких ситуаций, когда суду необходимо учитывать и те отягчающие обстоятельства, которые являются элементами состава преступления. «Так, размер похищенного, – пишут они, – сыграв свою роль элемента состава при квалификации преступления, прямо учитывается судом при определении конкретной меры наказания в пределах санкции соответствующего уголовного закона»³.

А. Д. Соловьев также высказал подобное суждение. Он писал, что ссылка на обстоятельства, указанные в диспозиции статьи соответствующего закона, в обоснование усиления или смягчения меры наказания при осуждении по данной статье может иметь место лишь тогда, когда содержание отягчающего или смягчающего обстоятельства является дробным, то есть когда в нем можно различать отдельные традиции: например, менее тяжкие последствия, особо тяжкие последствия⁴.

По существу, такую же позицию заняли и авторы курса *Общей части*. В принципе возражая против учета при назначении наказания тех отягчающих обстоятельств, которые определяют квалификацию деяния, они все же допускают такой учет, когда такое обстоятельство может быть конкретизировано (так, при прочих равных условиях лицу, совершившему две кражи, и лицу, совершившему десять краж, будут назначены различные наказания, хотя действия и того и другого будут квалифицированы по ч. 2 ст. 89 УК РСФСР)⁵. Такая же точка зрения развивается в учебнике по *Общей части* 1969 г.⁶, а равно и в курсе *Общей части*, подготовленном ИГПАН.

Поддерживают это суждение и В. П. Малков⁷, а позже и Л. Л. Кругликов, заметивший, что интенсивность, глубина выраженности любого признака состава, как и конкретное проявление смягчающих и отягчающих обстоятельств, названных в *Общей части*, подлежат учету при определении судом меры уголовно-правового воздействия⁸.

Однако в учебнике 1972 г. издания, написанном коллективом ВЮЗИ, вновь утверждается, что смягчающие и отягчающие обстоятельства, включенные в диспозицию закона как элементы состава, не могут учитываться судом при определении наказания за преступление⁹. Это же мнение поддержали И. И. Карпец¹⁰ и М. Д. Лысов¹¹.

Сделаны предложения дополнить закон такой нормой: «Обстоятельство, указанное в статье *Особенной части* УК, не может быть учтено при назначении наказания как

¹ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1952, с. 371.

² См.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1962, с. 289–290.

³ Кузнецова Н. Ф., Куринов Б. А. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания. – В сб.: Применение наказания по советскому уголовному праву. М., 1958, с. 84.

⁴ См.: Соловьев А. Д. Указ. соч., с. 120.

⁵ См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2. АГУ, с. 344.

⁶ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1969, с. 303.

⁷ См.: Малков В. П. Повторность преступлений. Казань, 1970, с. 148.

⁸ См.: Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве, с. 40.

⁹ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1972, с. 361–362.

¹⁰ См.: Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973, с. 198.

¹¹ См.: Лысов М. Д. Наказание и его применение за должностные преступления. Казань, 1977, с. 75.

смягчающее либо отягчающее ответственность»¹. Предлагается и иная ее редакция, а именно: «не рассматриваются в качестве смягчающих и отягчающих ответственность такие обстоятельства, которые являются признаками соответствующего состава преступления»².

Автор данной работы не разделяет таких суждений³ и полагает, что при определенных условиях указанные в качестве признака состава преступления обстоятельства могут учитываться в качестве смягчающих или отягчающих ответственность при определении наказания.

Мнение, что при назначении наказания невозможен учет смягчающих и отягчающих обстоятельств, являющихся признаками состава преступления, основано на несуществующем разрыве состава преступления и санкции, установленной в законе и определяющей степень опасности этого состава. Глубокую мысль по этому вопросу высказал в свое время А. Н. Трайнин, когда писал, что «основанием для применения типового наказания служат признаки, включенные как элементы в состав преступления, основанием для применения индивидуального наказания – конкретное содержание элементов состава и признаки, не включенные в состав. Поэтому одинаково ошибочным и одинаково вредным для социалистического правосудия явилось бы игнорирование указанных в законе признаков преступления и, наоборот, руководство при определении наказания только наличием состава без учета всех других, к составу не отнесенных обстоятельств и признаков»⁴. Здесь важно указать на то, что при назначении наказания в каждом случае имеет значение именно конкретное содержание элементов состава. Отсюда напрашивается теоретический вывод, сводящийся к тому, что суд не может быть ограничен при назначении наказания лишь теми смягчающими или отягчающими обстоятельствами, которые лежат за пределами состава.

Указанное в диспозиции статьи Особенной части УК обстоятельство может иметь степени, градации, различную степень выраженности. Именно это его свойство и может учитываться судом при назначении наказания, в частности, как отягчающее ответственность обстоятельство. Характер санкций (относительно-определенные или альтернативные), установленных в советском уголовном законодательстве, также обосновывает этот вывод. Тот факт, что данные обстоятельства учитываются судом дважды – вначале для определения квалификации преступления, а затем при назначении наказания, – не является нарушением принципа *non bis in idem*, как это иногда утверждают в литературе. При определении квалификации преступления данное обстоятельство учтено законом, а следовательно, и расценивается судом как достаточное в его минимальной, так сказать обычной, выраженности. При назначении же наказания это обстоятельство учитывается как отягчающее ответственность, если оно проявилось в более высокой, более интенсивной степени градации. Так, хищения путем кражи на сумму 200 и 2000 руб., если они совершены впервые, квалифицируются по одному и тому же закону (по ч. 1 ст. 81 УК УССР), но очевидно, что во втором случае есть все основания учесть тяжесть последствий данного преступления (размер похищенного) и как отягчающее ответственность обстоятельство при определении наказания на основании п. 4 ст. 41 УК УССР.

Представляется, что применение более сурового наказания при указании в приговоре на те отягчающие обстоятельства, которые являются элементами состава, возможно не только в указанных случаях.

¹ Прохоров А. А. Указ. соч., с. 18.

² Ткешелиадзе Г. Т. Указ. соч., с. 135.

³ См.: Бажанов М. Мотивування кваліфікації злочину і міри покарання в судовому вироку. – Радянське право, 1968, № 6, с. 43; его же. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства при назначении наказания. – В сб.: Вопросы государства и права. М., 1974, с. 254.

⁴ Трайнин А. Н. Указ. соч., с. 315.

Известно, что во многих статьях Особенной части УК в качестве элементов состава фигурирует не одно, а два и более отягчающих обстоятельства. Например, в ч. 2 ст. 81 УК УССР элементами квалифицированной кражи государственного или общественного имущества являются повторность и совершение такого преступления по предварительному сговору группой лиц, а в ч. 2 ст. 89 УК РСФСР еще и совершение кражи с применением технических средств.

Разумеется, что если установлено два (по УК УССР) или даже три (по УК РСФСР) отягчающих обстоятельства этого преступления, то при назначении наказания в приговоре суд может и должен учесть всю совокупность этих обстоятельств, избрав подсудимому более суровое наказание в пределах санкции закона.

Далее, например, обоснование в приговоре по ст. 93 УК УССР применения смертной казни наличием тех отягчающих обязательств, которые являются элементами состава убийства, не вызывает никакого сомнения. Как правило, лишь наличие нескольких отягчающих обстоятельств, указанных в ст. 93 УК, как свидетельствует практика, является основанием для применения смертной казни. Прав С. В. Бородин, когда пишет, что приговор, по которому назначена эта мера наказания без ссылки на квалифицирующие обстоятельства убийства при мотивировке меры наказания, оказывается не убедительным¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что применение наказания в ряде случаев может основываться на констатации и тех отягчающих (смягчающих) обстоятельств, которые описаны в качестве элементов состава преступления в диспозиции статьи Особенной части УК.

В связи с характеристикой смягчающих и отягчающих обстоятельств большое значение приобретает мотивировка наказания в судебном приговоре, где эти обстоятельства должны найти свое отражение. В ст. 334 УПК УССР указывается, что, вынося приговор, суд обязан привести мотивы избранной им меры наказания. Кроме того, УПК требует, чтобы суд приводил в приговоре основание избрания меры наказания, когда она может быть назначена лишь при отягчающих или смягчающих обстоятельствах, указанных в законе, по которому квалифицировано преступление. Речь идет о таких статьях УК, где наказание, предусмотренное в санкции, может назначаться только при наличии отягчающих или смягчающих обстоятельств (например, санкции ст. 190¹ или ч. 2 ст. 168 УК УССР). Назначая наказание в такого рода случаях, суд обязан привести соответствующие мотивы.

При отсутствии в нашем уголовном законодательстве абсолютно определенных санкций требование закона о необходимости всякий раз мотивировать избранное судом наказание является совершенно правильным.

Мотивировка наказания должна быть конкретной, а не носить общий формальный характер, как подчас бывает в судебной практике². Нельзя признать удовлетворительными такие мотивировки наказания в приговоре: «при избрании меры наказания суд учитывает тяжесть совершенного преступления и данные о личности подсудимого», «тяжесть и характер совершенного преступления, а также данные о личности», «большую степень социальной опасности преступления, степень виновности и данные, характеризующие личность» и т. п. Они носят слишком общий характер и не отвечают принципу индивидуализации наказания.

На это обратил внимание Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 июня 1969 г. «О судебном приговоре». Пленум потребовал от судов строгого соблюдения принципа индивидуализации наказания, обязав при вынесении приговора указывать, какие конкретные обстоятельства, свидетельствующие о характере и степени общественной опасности преступления, а также о личности виновного, учтены

¹ См.: Бородин С. В. Рассмотрение судом уголовных дел об убийствах. М., 1964, с. 137.

² См.: Ростовский В. Мотивировка назначения наказания. – Советская юстиция, 1976, № 23, с. 6–7.

судом при избрании меры наказания. Ссылка в приговоре лишь на то, что наказание назначено «с учетом личности виновного», является недостаточной¹.

При мотивировке наказания отягчающие обстоятельства должны приводиться в формулировках, указанных в соответствующих пунктах ст. 41 УК УССР, конечно, с необходимой их конкретизацией применительно к рассматриваемому делу. Те смягчающие обстоятельства, которые указаны в законе, также необходимо приводить в формулировках текста ст. 40 УК УССР.

Необходимость такой конкретизации тем более очевидна, что ряд обстоятельств описывается в законе в обобщенной, типовой выраженности (например, совершение преступления несовершеннолетним, лицом, ранее совершившим преступление, причинение тяжелых последствий, корыстные или иные низменные побуждения).

Смягчающие обстоятельства, не указанные в законе, но учтенные судом, должны быть изложены четко и конкретно, чтобы было ясно, почему суд пришел к выводу о назначении виновному менее сурового наказания.

Надо также обратить внимание еще на одну сторону вопроса. В приговоре суд вправе сослаться в качестве мотива избрания им определенной меры наказания только на такие обстоятельства, которые исследованы и подтверждены в судебном заседании. Таким образом, каждое смягчающее и отягчающее обстоятельство должно быть предметом доказывания в судебном заседании; и лишь при условии, что эти обстоятельства будут с достоверностью установлены, подтверждены, они могут быть положены в основу и включены в мотивировку приговора.

Следует заметить, что каждое смягчающее и отягчающее обстоятельство должно рассматриваться не изолированно. Статья 39 УК УССР предписывает суду при назначении наказания учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и «обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность». Таким образом, закон ориентирует суд на учет всех обстоятельств в их совокупности, что и определяет место и значение каждого из них в уголовном деле и влияние их на избрание меры наказания.

К. Маркс в свое время указывал, что «об отягчающих вину обстоятельствах не может быть речи, раз невозможны обстоятельства, смягчающие вину»². То есть Маркс прямо связывает отягчающие и смягчающие обстоятельства в единую совокупность, которая и является основанием выбора судом конкретной меры наказания. В такой совокупности одни обстоятельства подкрепляются взаимно, другие нейтрализуются, третьи выступают как более значительные, четвертые как менее весомые и т. п. И именно в таком своем качестве смягчающие и отягчающие обстоятельства фигурируют в конкретном деле.

В этой связи было бы целесообразным включить в ст. 32 Основ уголовного законодательства указание на обязанность суда учитывать при назначении наказания совокупность смягчающих и отягчающих обстоятельств, а процессуальное законодательство дополнить требованием об обязательной конкретизации указанных обстоятельств в мотивировке приговора³.

§ 2. Виды обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность

К смягчающим обстоятельствам закон относит:

1. Предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления или добровольное возмещение причиненного ущерба или устранение причиненного вреда.

¹ См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1973. М., 1974, с. 585.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 123.

³ См.: Эффективность применения уголовного закона. М., 1973, с. 150.

Предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления имеет место, когда после совершения преступления он не допускает наступления более тяжких последствий, предотвращает их своими активными действиями. Например, нанеся потерпевшему телесное повреждение, виновный доставляет его в больницу для оказания помощи, чем спасает его от смерти. Это смягчающее обстоятельство необходимо отличать от добровольного отказа как обстоятельства, полностью исключающего ответственность (ст. 18 УК УССР), когда преступление еще не окончено и лицо, сознавая фактическую возможность его завершения, добровольно отказывается от доведения преступления до конца. Если предотвращение виновным вредных последствий лишь смягчает ответственность лица, то добровольный отказ от совершения преступления свидетельствует об отсутствии состава преступления в деянии лица и поэтому исключает вообще уголовную ответственность и наказание.

Добровольное возмещение причиненного ущерба может иметь место после совершения преступления и заключается в том, что виновный добровольно, в результате осознания своего неправильного поведения, возмещает потерпевшему или социалистической организации причиненный его действием или бездействием материальный ущерб. Например, виновный, укравший имущество у потерпевшего, до вынесения по делу приговора возмещает стоимость похищенного или должностное лицо возмещает материальный ущерб, причиненный в результате его халатности. Такое возмещение ущерба может иметь место как сразу же после совершения преступления, так и после возбуждения уголовного дела, в ходе предварительного следствия или судебного разбирательства, но до вынесения приговора. Только тогда суд может учесть его как смягчающее обстоятельство при определении наказания.

Как свидетельствуют выборочные исследования, этому смягчающему обстоятельству все еще не придается должного значения. Так, по данным о должностных преступлениях, которые приводит М. Д. Лысов, при наличии этого обстоятельства суды все же применили к 42 % осужденных наказание в виде лишения свободы¹. Учет этого смягчающего обстоятельства, по выборкам Ю. Б. Мельниковой, составлял всего 2,5 % общего количества изученных дел². А между тем стимулирующее значение этого обстоятельства достаточно велико, и его более частое применение может явиться одним из побудительных факторов к возмещению ущерба по делам о хищениях, халатности и других преступлениях, связанных с причинением имущественного вреда. В этом плане следует поддержать предложение Г. А. Кригера о введении в законодательство нормы, которая бы прямо предусматривала возможность (или даже обязанность) снижения наказания или даже полного от него освобождения, если виновный добровольно возместит причиненный ущерб³. Добровольное устранение причиненного ущерба представляет собой особую форму возмещения нанесенного преступлением ущерба, поэтому все, что сказано выше об этом обстоятельстве, применимо и к устранению причиненного ущерба. Последнее имеет место, например, когда виновный при совершении преступления разбил оконное стекло, а затем добровольно сам его вставил; когда виновный, уничтожив какую-либо вещь, купил такую же вещь и вручил потерпевшему и т. п.

2. Совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных или семейных обстоятельств.

Здесь относятся неблагоприятные бытовые или семейные условия жизни, тяжелая болезнь близких людей, серьезные материальные затруднения, совершение преступления в результате систематических издевательств, которым подвергался виновный, и т. п. Однако и это смягчающее обстоятельство не всегда учитывается в практике.

¹ См.: Лысов М. Д. Указ. соч., с. 78.

² См.: Личность преступника. М., 1975, с. 226.

³ См.: Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1974, с. 305.

Так, выборочные данные, которые приводит Н. А. Дремова, показывают, что по изученным 550 делам о несовершеннолетних это обстоятельство было отмечено в 12–16 % приговоров, в то время когда в самих делах оно было выявлено в значительно большем числе случаев¹. В этой связи следует согласиться с Ю. Б. Мельниковой, когда она считает целесообразным, чтобы судьи при оставлении без учета данного обстоятельства мотивировали в приговоре свое решение².

3. Совершение преступления под влиянием угрозы или принуждения либо в силу материальной или иной зависимости.

Совершение преступления под влиянием угрозы предполагает как смягчающее обстоятельство случаи, когда угроза носит реальный характер и адресована как самому лицу, так и его близким и вынуждает лицо к совершению преступления. По своему содержанию это может быть угроза физическим насилием, уничтожением имущества, распространением позорящих сведений и другими подобными действиями.

Если же совершение деяния под влиянием угрозы отвечает требованиям крайней необходимости, уголовная ответственность в силу ст. 14 Основ (ст. 16 УК УССР) исключается.

Принуждение к преступлению заключается в применении помимо угрозы физического насилия, запугиваний и тому подобных действий. Если лицо действовало под влиянием принуждения, например физического насилия, и совершило преступление, то такое обстоятельство расценивается как смягчающее, если ситуация не может быть расценена как крайняя необходимость.

Совершение преступления в силу материальной (например, лицом, пребывающим на иждивении) или иной зависимости также признается смягчающим обстоятельством. Под иной зависимостью понимают служебную зависимость, зависимость, возникшую в результате родственных отношений или подавляющего влияния одного лица на другое. В этих ситуациях зависимое лицо находится в сложной жизненной ситуации, что не может не учитываться судом как обстоятельство, смягчающее его ответственность.

4. Совершение преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего, как смягчающее обстоятельство имеет место в тех случаях, когда преступление обусловлено состоянием физиологического аффекта, причиной которого явились противозаконные действия самого потерпевшего. Эти противозаконные действия могут выражаться в физическом насилии, нанесении тяжких оскорблений, распространении клеветнических измышлений, уничтожении имущества и т. п. Эти действия могут быть направлены как против самого виновного, так и против близких ему лиц. Главное же, они должны быть такими, чтобы вызвать состояние сильного душевного волнения, то есть такое состояние сознания, когда возможности руководить своими действиями резко сужаются, хотя и не утрачиваются полностью. Вопрос о наличии такого волнения – это вопрос факта и всякий раз устанавливается судом, исходя из обстоятельств дела. Практика свидетельствует, что наличие такого сильного душевного волнения может иметь место, как правило, при отсутствии разрыва во времени между неправомерными действиями потерпевшего и совершением преступления. В случае сомнений для установления факта сильного душевного волнения, то есть физиологического аффекта, может быть назначена психологическая экспертиза.

5. Совершение преступления при защите от общественно опасного посягательства, хотя и с превышением пределов необходимой обороны, считается обстоятельством, смягчающим ответственность, во-первых, потому что обороняющийся осуществляет

¹ См.: Дремова Н. А. Назначение наказания несовершеннолетним правонарушителям. – В сб.: Эффективность применения уголовного закона, с. 145.

² См.: Личность преступника, с. 219.

защиту правоохраняемых интересов от общественно опасного, то есть в громадном большинстве преступного посягательства, и, во-вторых, потому что он пребывает в состоянии сильного возбуждения, вызванного внезапною посягательства и всей обстановкой, в которой оно осуществляется. В этих условиях у защищающегося «не хватает» времени на полное обдумывание своих действий, он не может полностью проконтролировать свое поведение с тем, чтобы осуществляемая им защита соответствовала характеру и опасности посягательства. В такого рода случаях надо учитывать, что уголовная ответственность за причинение вреда посягающему наступает для обороняющегося лишь в случаях превышения необходимой обороны, то есть когда по делу будет установлено, что обороняющийся прибегнул к защите такими средствами и методами, применение которых не вызывалось ни характером, ни опасностью посягательства, ни реальной обстановкой, и без надобности причинил посягающему тяжкий вред. Причем, как указал Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 4 декабря 1969 г. «О практике применения судами законодательства о необходимой обороне», нельзя ограничиваться в приговоре лишь общей формулировкой о явном несоответствии защиты характеру и опасности посягательства, а требуется конкретно указать, в чем именно выразилось превышение необходимой обороны¹.

6. Совершение преступления несовершеннолетним, то есть лицом, не достигшим восемнадцатилетнего возраста², признается смягчающим ответственность обстоятельством ввиду того, что подростки часто не обладают той способностью отдавать себе отчет в своих действиях при совершении преступления, какой обладает совершеннолетний, то есть взрослый человек. Кроме того, учитывается, что очень часто несовершеннолетний совершает преступление под влиянием взрослых, не обладая необходимым жизненным опытом, а также то, что совершение преступления в таком возрасте, как правило, случайно, вызвано неблагоприятной ситуацией и что подросток легче, чем взрослый, может быть исправлен без применения суровых наказаний. В связи с этим нельзя согласиться с С. А. Тарарухиным, который считает желательным, чтобы закон предоставил суду право не признавать несовершеннолетие смягчающим ответственность обстоятельством при назначении наказания, если по делу установлены отягчающие обстоятельства³. В таком дополнении закона нет, как представляется, необходимости. Прежде всего, закон не предопределяет удельного веса или преимущества одних обстоятельств перед другими: все зависит от сочетания этих обстоятельств в конкретном деле. Далее, если в деле имеются такие отягчающие обстоятельства, которые нивелируют, нейтрализуют факт несовершеннолетия виновного как обстоятельство, смягчающее его ответственность, то для этого достаточно соответствующей мотивировки суда в приговоре.

7. Совершение преступления женщиной в состоянии беременности признано законом смягчающим ответственность обстоятельством ввиду особых физиологических и психических свойств, присущих такому состоянию женщины и способных травмировать психику виновной. В этом состоянии женщина обладает повышенной чувствительностью, раздражительностью, вспыльчивостью, что может отрицательно отразиться на ее поведении.

8. Чистосердечное раскаяние или явка с повинной. Чистосердечное раскаяние имеет место там, где виновный до конца осознал свою вину, искренне сожалеет о совершенном им преступлении, осуждает свое поведение. В соответствии с этим виновный на предварительном следствии и суде дает правдивые показания, способствующие правильному разрешению дела. Чистосердечное раскаяние отсутствует там, где виновный вынужден признать свою вину в совершенном преступлении под давлением улик,

¹ См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1973, с. 361.

² См.: Бабаев М. М. Указ. соч.

³ См.: Тарарухин С. А. Установление мотива и квалификация преступления. К., 1977, с. 142.

в результате изобличения имеющимися в деле доказательствами. Чистосердечное раскаяние и сопутствующее ему признание вины – часто учитываемое судами смягчающее обстоятельство. Так, по данным Г. Н. Борзенкова, З. А. Вышинской, Ю. Б. Мельниковой, это обстоятельство к общему числу изученных приговоров указывалось по делам о хищениях социалистического имущества в 89,4 %, о преступлениях против личной собственности в 37,7 %, по делам о преступлениях против личности в 26,9 %, а по делам о хулиганстве в 22,7 % случаев¹.

Явка с повинной есть не что иное, как добровольный приход лица, совершившего преступление, в органы расследования либо к прокурору или в суд с правдивым заявлением о совершении им преступления и тем самым с явно выраженным намерением понести за совершенные деяния соответствующее наказание.

УК УССР дополнил перечень смягчающих обстоятельств, указанных в ст. 33 Основ, лишь указанием на способствование раскрытию преступления (п. 8 ст. 40), а УК РСФСР – на активное способствование раскрытию преступления (п. 9 ст. 38). Это смягчающее обстоятельство имеется в тех случаях, когда лицо, совершившее преступление, содействует установлению всех других соучастников, помогает своими действиями (например, показаниями) их полному изобличению, содействует отысканию следов преступления, указывает место сокрытия похищенного и т. п. Кроме того, в УК РСФСР (п. 4 ст. 38) предусмотрено и такое смягчающее обстоятельство, как совершение преступления впервые, вследствие случайного стечения обстоятельств, если это преступление не представляет большой общественной опасности. О неправильной трактовке судами этого обстоятельства уже говорилось выше. Для его наличия необходимо установление трех признаков: а) преступление, которое совершено виновным, не должно представлять большой общественной опасности; б) оно должно быть совершено впервые; в) оно должно быть совершено вследствие случайного стечения обстоятельств. Поэтому при отсутствии хотя бы одного из них п. 4 ст. 38 УК РСФСР уже неприменим. Однако по обобщениям, проведенным А. А. Кругликовым, обрисовка этого обстоятельства в редакции закона в изученных им приговорах не встретила ни разу².

Преступлением, не представляющим большой общественной опасности, может быть признано лишь преступление, не относящееся к тяжким (ст. 71 Основ), не повлекшее серьезных последствий и не причинившее существенного вреда охраняемым интересам. Совершение преступления впервые означает, что лицо до этого не совершало какого бы то ни было преступления, а если и совершало, то за него понесло наказание и судимость с него была снята или погашена в установленном законом порядке. Случайное стечение обстоятельств свидетельствует об отсутствии у виновного стойкой антисоциальной ориентации, когда совершенное преступление не связано с предшествующим поведением виновного, его образом жизни.

Обстоятельства, отягчающие ответственность, перечислены в ст. 34 Основ. Ими являются:

1) совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление. Суд вправе, в зависимости от характера первого преступления, не признать за ним значения отягчающего обстоятельства;

2) совершение преступления организованной группой;

3) совершение преступления из корыстных или иных низменных побуждений;

4) причинение преступлением тяжелых последствий;

5) совершение преступления в отношении малолетнего, престарелого или лица, находящегося в беспомощном состоянии;

¹ См.: Борзенков Г. Н., Вышинская З. А., Мельникова Ю. Б. Учет судом данных о личности виновного. – В сб.: Эффективность применения уголовного закона. М., 1973, с. 108.

² См.: Кругликов А. А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве, с. 76.

- 6) подстрекательство несовершеннолетних к совершению преступления или привлечение несовершеннолетних к участию в преступлении;
- 7) совершение преступления с особой жестокостью или издевательством над потерпевшим;
- 8) совершение преступления с использованием условий общественного бедствия;
- 9) совершение преступления общеопасным способом;
- 10) совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения.

Суд вправе, в зависимости от характера преступления, не признать последнее обстоятельство отягчающим ответственность.

Эта статья Основ предоставляет УК союзных республик право устанавливать и другие кроме указанных в ней отягчающие ответственность обстоятельства.

Учитывая, что в УК должен быть исчерпывающий перечень таких обстоятельств, союзные республики, воспроизводя ст. 34 Основ, вместе с тем дополнили ее рядом обстоятельств. Так, в УК УССР в качестве отягчающих обстоятельств дополнительно названы: совершение преступления с использованием подчиненного или иного зависимого положения лица, в отношении которого совершено преступление; совершение нового преступления лицом, которое было взято на поруки, в течение срока поручительства или в течение одного года после окончания этого срока (п. 3 и п. 12 ст. 41). В УК РСФСР в качестве отягчающих обстоятельств, кроме того, назван оговор «заведомо невинного лица» (п. 11 ст. 39). В УК Эстонской ССР к отягчающим обстоятельствам отнесено совершение преступления в отношении душевнобольного или слабоумного, в УК Грузинской ССР – совершение преступления в отношении беременной женщины, если виновный знал о ее беременности, в УК Молдавской ССР – совершение преступления в отношении лица, охраняющего общественный порядок, в УК Узбекской и Армянской ССР – совершение преступления особо опасным рецидивистом.

Статья 34 Основ и в соответствии с ней ст. 41 УК УССР не предоставляют суду права учитывать в качестве отягчающих обстоятельств при назначении наказания те из них, которые прямо не указаны в законе. Поэтому перечень отягчающих обстоятельств является исчерпывающим и в силу этого расширению ни при каких условиях подлежать не может. Между тем в практике нередко пытаются расширить перечень отягчающих обстоятельств и сослаться при назначении наказания на такие обстоятельства, которые в законе в качестве отягчающих не названы. Так, назначая наказание в приговоре, суды в качестве отягчающих рассматривают такие обстоятельства, как, например, «непризнание обвиняемым своей вины», «отказ давать правдивые показания», «отсутствие чистосердечного раскаяния в совершенном преступлении» и т. п. Верховный Суд УССР специально указал по делу З., что ссылка суда при определении наказания на отрицание вины, применение к подсудимому ранее административного взыскания в качестве отягчающего обстоятельства противоречат ст. 41 УК УССР, так как эти обстоятельства в ней не указаны¹. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 июня 1969 г. «О судебном приговоре» специально обратил внимание на то, что «содержащийся в законе перечень отягчающих обстоятельств является исчерпывающим и суд не вправе при мотивировке избранной меры наказания сослаться на обстоятельства, которые не указаны в законе»².

Еще более определенно сформулировал эти положения Пленум Верховного Суда УССР в постановлении от 28 марта 1972 г. Здесь обращено внимание судов на то, что ст. 40 УК УССР устанавливает лишь примерный перечень обстоятельств, смягчающих ответственность, и что, исходя из этого, суд имеет право при назначении наказания учитывать иные смягчающие обстоятельства (например, безупречное поведение

¹ См.: Радянське право, 1969, № 10, с. 107.

² Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1973, с. 585; Бюл. Верховн. Суда СССР, 1977, № 5, с. 25.

подсудимого на производстве и в быту до совершения преступления; неправильное поведение потерпевшего, ставшее причиной или условием, способствовавшим совершению преступления; болезненное состояние виновного и членов его семьи; наличие малолетних детей и пр.). В то же время Пленум указал, что ст. 41 УК УССР в отличие от ст. 40 УК УССР устанавливает исчерпывающий перечень обстоятельств, отягчающих ответственность, в связи с чем суды не вправе ссылаться при назначении наказания на иные отягчающие обстоятельства, не предусмотренные законом¹. Основываясь на этих указаниях, Президиум Львовского облсуда по делу С. исключил из приговора указание на такое отягчающее обстоятельство, как непризнание подсудимым своей вины, так как это обстоятельство в качестве отягчающего не предусмотрено законом².

Такое решение вопроса в действующем законодательстве и судебной практике вышестоящих судебных инстанций поставлено под сомнение рядом авторов. Так, в полном противоречии с законом утверждалось, что перечень отягчающих обстоятельств не является исчерпывающим и что суд вправе учитывать и другие отягчающие обстоятельства и мотивировать ими усиление в приговоре наказания³. Другие криминалисты, правильно исходя из того, что перечень отягчающих обстоятельств, учитываемых при назначении наказания, суд расширить не вправе, считают это положение закона несовершенным. Так, например, П. С. Дагель, указывая, что в судебной практике суды учитывают такие обстоятельства, как ведение обвиняемым паразитического образа жизни, злоупотребление спиртными напитками или наркотиками, наличие в прошлом дисциплинарных правонарушений и антиобщественных поступков и пр., приходит к выводу, что дать исчерпывающий перечень обстоятельств, относящихся к личности виновного, невозможно. В связи с этим автор считает целесообразным *de lege ferenda* ввести в ст. 34 Основ (ст. 39 УК РСФСР) указание на примерный характер содержащегося в ней перечня⁴. А. В. Кузнецов, указывая, что в практике учитываются такие обстоятельства, относящиеся к личности осужденного, как отрицательное поведение в быту, нарушение им в прошлом трудовой дисциплины или общественного порядка и т. п., солидаризуется с предложением П. С. Дагеля⁵. Разделяет эту точку зрения и Л. Л. Кругликов, считая, что установление исчерпывающего перечня отягчающих обстоятельств находится в противоречии с положениями ст. 32 Основ, обязывающих суд учитывать характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, то есть «не только те факторы, которые названы в ст. 38 и 39 УК, но и иные»⁶.

За примерный перечень отягчающих обстоятельств высказывается и И. И. Карпец, считающий, что противоположное решение этого вопроса в действующем законе сужает возможности индивидуализации наказания⁷.

В другой своей работе И. И. Карпец замечает, что в связи с научно-техническим прогрессом возникает потребность внесения дополнений в указанный перечень (например, указание на такое отягчающее обстоятельство, как заведомое нарушение правил по технике безопасности и правил обращения с техническими системами) и что вносить в закон то и дело новые и новые положения вряд ли допустимо. Установление же примерного перечня отягчающих обстоятельств исключило бы необходимость в таких дополнениях⁸.

Прежде всего, следует заметить, что исчерпывающий перечень отягчающих обстоятельств, ныне предусмотренный законом, нельзя представлять себе как нечто закон-

¹ См.: Радянське право, 1972, № 7, с. 100; 1979, № 8, с. 84.

² См.: Радянське право, 1972, № 11, с. 108–109; Соц. законность, 1978, № 11, с. 90.

³ См.: Манаев Ю. Мотивировка меры наказания в обвинительном приговоре. – Советская юстиция, 1965, № 14, с. 14.

⁴ См.: Дагель П. С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве, с. 101.

⁵ См.: Кузнецов А. В. Указ. соч., с. 50.

⁶ Кругликов Л. А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве, с. 59.

⁷ См.: Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы, с. 202.

⁸ См.: Карпец И. И. Современные проблемы уголовного права и криминологии. М., 1976, с. 199–200.

ченное, не нуждающееся в дальнейшем совершенствовании. Однако за более чем двадцатилетний срок действия Основ 1958 г. этот перечень выдержал испытание временем, так как отражает наиболее типичные обстоятельства, свидетельствующие о повышенной степени общественной опасности преступления и лица, его совершившего. В этот перечень лишь однажды, а именно в 1969 г., было внесено дополнение о таком отягчающем обстоятельстве, как совершение преступления в состоянии опьянения (п. 10 ст. 34 Основ). Возможно, следует дополнить этот перечень и тем отягчающим обстоятельством, о котором говорит И. И Карпец. Бояться же, что данная норма закона будет впредь часто подвергаться дополнениям, нет, как свидетельствует практика, никаких оснований. Остальные же обстоятельства, о которых говорят все указанные авторы, относятся к личности виновного. Некоторые из таких обстоятельств прямо указаны в ст. 34 Основ (например, совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление, совершение преступления с особой жестокостью) и в ст. 41 УК УССР (например, совершение преступления в течение срока поручительства); другие же обстоятельства, отрицательно характеризующие личность, то есть отягчающие ее ответственность, в ст. 34 Основ и соответствующих статьях УК союзных республик не указаны.

Так, в этих статьях не говорится о таких отягчающих обстоятельствах, характеризующих личность, как паразитический образ жизни виновного, нарушение им до совершения преступления трудовой дисциплины, учинение административных и других антиобщественных проступков, злоупотребление спиртными напитками или употребление наркотиков, аморальное поведение, отрицательная бытовая или производственная характеристика и т. п. В плане ст. 34 Основ эти обстоятельства как отягчающие учитываться в приговоре не могут. Но это вовсе не означает, что суд не может их учесть при назначении наказания. Закон, как известно, наряду со смягчающими и отягчающими обстоятельствами обязательно требует от суда при назначении наказания учитывать и личность виновного. Личность виновного, а также смягчающие и отягчающие обстоятельства, как они обрисованы в ст. 32 Основ (ст. 39 УК УССР), – это, следовательно, самостоятельные, хотя и тесно связанные между собой, элементы общих начал назначения наказания.

Поэтому любые обстоятельства, как о том говорилось в главе первой, характеризующие личность и отягчающие ее ответственность, могут учитываться судом независимо от того исчерпывающего перечня, который обозначен в ст. 34 Основ¹. Однако перечень этот необходим, так как исключает учет в качестве отягчающих обстоятельств таких из них, которые не относятся к характеристике личности виновного. Так, нельзя учитывать, как уже указывалось, в качестве отягчающего обстоятельства непризнание подсудимым своей вины, отказ от дачи показаний, сокрытие от органов правосудия, а по УК УССР, и оговор другого лица и пр. Следовательно, исчерпывающий перечень отягчающих обстоятельств имеет большое практическое значение, ограничивает в этой области усмотрение суда, свидетельствует о гуманизме этой нормы уголовного права. Вместе с тем, как отмечалось в главе первой, указание закона на учет личности виновного при назначении наказания требует определенной законодательной конкретизации. Такая конкретизация вовсе не исключает *de lege ferenda* пересмотра самого перечня отягчающих обстоятельств путем включения в их число и иных обстоятельств, отягчающих ответственность виновного.

Перейдем теперь к рассмотрению отягчающих обстоятельств, предусмотренных в законе.

1. Совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление.

¹ См., например: Личность преступника, с. 132; Бабаев М. М. Указ. соч., с. 41; Горелик И. И., Тишкевич И. С. Вопросы уголовного права (Общей части) в практике Верховного Суда БССР. Минск, 1973, с. 179; Бюл. Верховн. Суда СССР, 1979, № 4, с. 18–19.

Данное отягчающее обстоятельство охватывает как случаи фактической повторности, так и случаи рецидива преступлений. Особенно важно учитывать при назначении наказания наличие судимости за ранее совершенное преступление. На это ориентируют судебную практику вышестоящие судебные инстанции. Так, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 29 декабря 1965 г. «Об устранении недостатков в деятельности судов по борьбе с рецидивной преступностью» указал, что при назначении наказания лицу, имевшему судимость, следует неуклонно руководствоваться требованиями закона о том, что совершение преступления лицом, ранее совершившим преступление, расценивается как обстоятельство, отягчающее ответственность¹. Однако изучение практики показывает, что это отягчающее обстоятельство учитывается далеко не всегда. По данным Ю. Б. Мельниковой, из числа лиц, подвергнутых обследованию, ранее судимых было 39 %. Однако суды признали это обстоятельство отягчающим лишь в отношении 3/5 осужденных. По делам о хулиганстве это обстоятельство учитывалось примерно в половине случаев, по делам о преступлениях против личности – в 36 % случаев².

Следует отметить, что приговоры судов, по которым лицам, имеющим судимость, назначались чрезмерно мягкие наказания, по протестам соответствующих должностных лиц отменялись Верховными Судами союзных республик³.

В связи с этим возникает важный вопрос, вправе ли суд на основании п. 1 ст. 34 Основ учитывать в качестве отягчающего обстоятельства судимость, которая снята или погашена. В литературе неоднократно отмечалось, что снятая или погашенная судимость не может рассматриваться как отягчающее ответственность обстоятельство, так как в противном случае институт снятия или погашения судимости теряет свое значение. Признается в связи с этим положительным прямой законодательный запрет учитывать в таких случаях погашенную или снятую судимость, предусмотренный п. 1 ст. 38 УК Эстонской ССР. Пленум Верховного Суда УССР в упомянутом ранее постановлении указывает, что в качестве отягчающего обстоятельства, по ст. 41 УК, нельзя учитывать погашенные или снятые судимости⁴.

Однако учет погашенных или снятых судимостей возможен, как правильно пишет И. И. Горелик, «в плане характеристики личности виновного»⁵. Автор приводит интересную практику Верховного Суда СССР, где такие судимости рассматривались в качестве отрицательных признаков личности, свидетельствующих об устойчивой ее антисоциальной ориентации.

Таким образом, погашенные или снятые судимости могут усиливать ответственность виновного как обстоятельство, отрицательно характеризующее его личность, и учитываются на основании ст. 39 (а не п. 1 ст. 41 УК УССР) при назначении наказания.

Закон, обрисовывая данное отягчающее обстоятельство, в то же время указывает, что суд вправе в зависимости от характера первого преступления не признавать за ним значения отягчающего обстоятельства. Представляется, что характер преступления определяется направленностью деяния против того или иного объекта, размером ущерба, причиняемого преступлением, а также формой вины, при наличии которой совершено деяние⁶. Именно эти признаки деяния должны приниматься во внимание при сопоставлении первого и второго из учиненных виновным преступлений. Там, где ранее совершенное преступление не находится во внутреннем единстве со вновь совершенным деянием, их последовательность носит случайный характер, отсутствуют основания для признания ранее совершенного преступления в качестве отягчающего обстоятель-

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1966, № 1, с. 13.

² См.: Личность преступника, с. 228.

³ См., например: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1964, № 8, с. 10.

⁴ См.: Радянське право, 1972, № 7, с. 100; 1979, № 8, с. 84.

⁵ Горелик И. И., Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 183.

⁶ См.: Кригер Г. А. Наказание и его применение. М., 1962, с. 27.

ства. Такие ситуации могут возникнуть, например, в случаях, когда ранее и вновь совершенное преступление слишком различны по своему характеру (например, первый раз была допущена должностная халатность, а затем причинено на почве ссоры легкое телесное повреждение, повлекшее большее расстройство здоровья потерпевшего)¹ либо же между ними существует большой разрыв во времени, в течение которого лицо добропорядочно вело себя в быту, честно трудилось на производстве и т. п.

В. П. Малков предложил заслуживающий внимания перечень случаев, когда, как правило, не следует учитывать предшествующее преступление в качестве отягчающего обстоятельства. Это случаи, при которых первое преступление было совершено умышленно, а последующее – неосторожно, или наоборот; преступления резко отличаются по мотиву и объекту посягательства; когда преступления, хотя и совпадающие по форме вины, мотиву и объекту, резко отличаются по тяжести (например, лицо ранее совершило легкое телесное повреждение, а затем умышленное убийство)².

Приведенные случаи, конечно, не исчерпывают всех возможных ситуаций, но могут служить в качестве определенной ориентировки при решении этого вопроса.

2. Совершение преступления организованной группой представляет собой одну из опасных форм соучастия в преступлении. Такие группы часто встречаются по делам о хищениях государственного или общественного имущества, спекуляции, занятии частнопредпринимательской деятельностью и других тяжких преступлений. Совершение преступления организованной группой предполагает не только наличие предварительного соглашения между соучастниками о совместном совершении преступления, но и определенную соорганизованность, выражающуюся, например, в распределении ролей и иных подготовительных действиях. Наиболее строгую ответственность должны нести организаторы и активные участники такой группы; причем при избрании конкретной меры наказания суд обязан учитывать характер и степень участия каждого из участников организованной группы в совершенном преступлении.

3. Совершение преступления из корыстных или иных низменных побуждений – как особо нетерпимых пережитков прошлого в сознании людей – свидетельствует о повышенной опасности совершенного преступления и личности виновного. Корыстные побуждения заключаются в стремлении виновного в результате преступления получить материальную выгоду или, напротив, избавиться от каких-либо материальных обязательств. В большинстве своем корыстный мотив включается законодателем в качестве необходимого элемента состава и ввиду того, что он, не имея каких-либо градаций, уже не может учитываться судом как отягчающее обстоятельство при применении наказания. В этих случаях мотив корысти учтен самим законодателем в качестве конструктивного элемента состава преступления (например, корысть при злоупотреблении властью или служебным положением, при хищении и т. п.). В тех же составах преступления, где корысть не входит в качестве конструктивного их элемента, она учитывается как отягчающее обстоятельство при назначении наказания. Так, например, подделка документов (ст. 194 УК УССР) может быть совершена по различным мотивам, и если виновный совершил это деяние по корыстным побуждениям (например, за вознаграждение), то это обстоятельство должно быть учтено судом в качестве отягчающего ответственность. Под иными низменными побуждениями, которые расцениваются как отягчающие обстоятельства, понимают различного рода мотивы, которыми руководствуется виновный при совершении преступления и которые противоречат принципам коммунистической морали, например месть, зависть, тщеславие, карьеризм и т. п.

4. Причинение преступлением тяжких последствий, то есть причинение преступлением тяжкого вреда объекту посягательства, учитывается как отягчающее обстоятельство. К тяжким последствиям следует отнести причинение смерти или серьез-

¹ См.: Лейкина Н. С. Указ. соч., с. 110.

² См.: Малков В. П. Повторность преступлений, с. 151–152.

ного вреда здоровью личности, крупный материальный ущерб, дезорганизацию работы предприятия или учреждения, гибель урожая, эпидемию или эпизоотию, уничтожение или повреждение важных объектов и т. п. Вопрос о том, причинены ли преступлением тяжкие последствия, – это вопрос факта и разрешается судом в каждом конкретном случае, исходя из установленных по делу обстоятельств.

5. Совершение преступления в отношении малолетнего, престарелого или лица, находящегося в беспомощном состоянии, расценивается законом как отягчающее обстоятельство, так как потерпевшие в этом случае лишены возможности оказать какое бы то ни было противодействие виновному. Например, малолетние или душевнобольные вообще лишены возможности понимать значение совершаемых в отношении их действий. Поэтому подобное преступление является свидетельством глубокого морального падения лица, его совершившего. Так, избиение хулиганом престарелого или больного человека, безусловно, свидетельствует о повышенной степени общественной опасности виновного и всегда учитывается судами как отягчающее ответственность обстоятельство.

6. Подстрекательство несовершеннолетних к участию в преступлении – опаснейшая форма склонения несовершеннолетних к совершению преступлений. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 3 декабря 1976 г. специально указал, что ввиду повышенной общественной опасности действий взрослых лиц, вовлекающих несовершеннолетних в преступную или иную антиобщественную деятельность, необходимо тщательно выяснять обстоятельства дела по выявлению соучастников преступления, совершенного несовершеннолетним. При привлечении таких лиц к ответственности и назначении им наказания следует учитывать действительную их роль в совершении преступления, способы вовлечения в преступную деятельность, степень отрицательного воздействия на несовершеннолетнего, тяжесть наступивших последствий¹.

Способы подстрекательства или привлечения несовершеннолетних к участию в преступлении могут быть разнообразными – насилие, угрозы, запугивание, подкуп, обман, убеждение, различного рода посулы и обещания, дача советов.

7. Совершение преступления с особой жестокостью или издевательством над потерпевшим расценивается как отягчающее обстоятельство, так как свидетельствует об опасности самого способа совершения преступления и резко отрицательных личных свойствах преступника. В этих случаях виновный при совершении преступления преследует специальную цель – причинить потерпевшему особые страдания или мучения, унижить его человеческое достоинство. Особая жестокость может выразиться, например, в нанесении множества ранений, в пытках, в лишении пищи или воды, в истязаниях и тому подобных действиях. Издевательство над потерпевшим может выражаться в различного рода оскорблениях, унижающих достоинство потерпевшего, в распространении о нем позорящих измышлений, в различных действиях, делающих, например, невозможным совместное проживание.

8. Совершение преступления с использованием условий общественного бедствия представляет особую опасность. В этих ситуациях виновный не только не стремится оказать помощь в результате, например, наводнения, а, напротив, пользуясь смятением, возможной паникой, совершает преступление, например крадет имущество граждан. К условиям общественного бедствия относятся пожар, наводнение, землетрясение, ураган, разлив реки, обвалы, крушение поезда, движение селевых потоков, эпидемии и т. п. Условия общественного бедствия признаются отягчающим обстоятельством, когда виновный сознательно использовал эти условия, чтобы совершить преступление.

9. Совершение преступления общеопасным способом как отягчающее обстоятельство предполагает такой способ действий виновного, который таит в себе опасность для жизни многих людей или многих объектов. Это совершение преступления путем поджога, взрыва, затопления, распространения эпидемий или эпизоотии, путем бес-

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1977, № 1, с. 20–21.

порядочной стрельбы в толпу, использования особо опасного оружия или веществ с большой взрывной силой и т. п. Причем это отягчающее обстоятельство имеется независимо от того, наступили или не наступили в результате преступления тяжкие последствия; важно лишь, что виновный сознавал, что применяемый им способ деяния является общеопасным.

10. Совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения. Это отягчающее обстоятельство введено в Основы уголовного законодательства Законом от 11 июля 1969 г. Опьянение, которое охватывает собой случаи простого (физиологического) опьянения, вызываемого принятием спиртных напитков либо наркотических или других одурманивающих веществ, как известно, не только не освобождает от уголовной ответственности (ст. 12 Основ), но свидетельствует о повышенной степени общественной опасности как совершенного преступления, так и лица, его совершившего. Статистические данные подтверждают, что в состоянии опьянения совершается большинство тяжких преступлений, например 60 % всех умышленных убийств, 77 % всех хулиганств, 32 % краж, грабежей и разбоев с целью завладения государственным и общественным имуществом и 45 % с целью завладения личным имуществом граждан¹. В ряде случаев преступления, совершенные в состоянии опьянения, отличаются особой жестокостью, стремлением противопоставить свое «я» общественным интересам, свидетельствуют о моральном падении виновного, наличии у него глубокой антисоциальной ориентации на совершение преступлений.

В то же самое время в законе содержится указание, что суд вправе в зависимости от характера преступления не признать состояние опьянения отягчающим обстоятельством. Практика свидетельствует, что такие случаи встречаются. Суды, учитывая характер преступления, личность виновного и другие обстоятельства дела, не признают состояние опьянения отягчающим обстоятельством². Так, М. был признан виновным в том, что совместно с неустановленным следствием лицом, будучи в нетрезвом состоянии, совершил разбойное нападение. Не ставя под сомнение виновность М. в совершении такого тяжкого преступления, как разбой, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР указала, что при «...избрании меры наказания народный суд в нарушение ст. 324 УПК СССР не указал, какие именно отягчающие или смягчающие обстоятельства были учтены при назначении М. наказания в виде лишения свободы на срок восемь лет. По делу же установлен ряд смягчающих обстоятельств, характеризующих как личность М., так и его роль в совершении преступления. Так, М. является несовершеннолетним, преступление совершил впервые, будучи вовлеченным в него посторонним лицом. До совершения преступления характеризовался в поведении, на работе и в учебе с положительной стороны. Свою вину признал и раскаялся в содеянном». Указав, далее, что М. при совершении разбойного нападения после того, как потерпевшая начала кричать, стал просить соучастника прекратить нападение, коллегия снизила М. наказание до пяти лет лишения свободы³.

Как видно из дела, хотя подсудимый совершил преступление в состоянии опьянения, оно в качестве отягчающего обстоятельства признано не было. В таких делах состояние опьянения как бы нейтрализуется наличием других, более весомых смягчающих обстоятельств, которые и приобретают решающее значение при определении конкретного наказания виновному. При таких ситуациях суды, пользуясь прямым указанием закона, не признают опьянение в качестве отягчающего обстоятельства, но и не расценивают его как обстоятельство, смягчающее ответственность.

Выборочные данные по обобщениям практики показывают, что в значительной части приговоров суды не ссылаются на состояние опьянения как на отягчающее об-

¹ См.: Бажанов М. И., Сташич В. В. Новое в уголовном законодательстве. М., 1970, с. 49.

² См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1979, № 4, с. 19.

³ См.: Радянське право, 1967, № 10, с. 108.

стоятельство. Такие ссылки составляли, по данным Ю. Б. Мельниковой, 4,6 % всего количества изученных дел. По делам о хулиганстве этот процент составлял 8,6 %, по делам о хищениях – 8 %, по делам о преступлениях против личности – 2,7 %, по делам о преступлениях против личной собственности – 2,4 %¹. Н. А. Дремова свидетельствует, что по изученным ею делам о несовершеннолетних это обстоятельство отмечено в приговорах по делам о кражах в 4 %, грабежах и разбойных нападениях – 15 %, хулиганстве – в 18 %, умышленных телесных повреждениях – в 0 %, изнасиловании – в 20 % случаев, хотя фактически эти преступления были совершены в состоянии опьянения соответственно по делам о кражах – в 53 %, о грабежах и разбойных нападениях – в 72 %, хулиганстве – в 88 %, умышленных телесных повреждениях – в 74 %, изнасиловании – 78 % случаев. Причем, как отмечается, ни в одном приговоре не было указано, почему суд не признал опьянение отягчающим обстоятельством².

Трудно, однако, представить себе, что во всех этих случаях суд «не заметил» в деле данного отягчающего обстоятельства; очевидно, что оно было предметом судебного исследования. По всей вероятности, суды в приговорах не ссылались на него, так как оно было нейтрализовано имеющимися смягчающими обстоятельствами, как это имело место по делу М. Другой вопрос, что в таких ситуациях необходима соответствующая мотивировка и ее отсутствие в приговоре представляется недопустимым.

В юридической литературе вопрос о том, может ли состояние опьянения при совершении преступления учитываться как смягчающее обстоятельство или, напротив, оно может быть лишь обстоятельством, такую ответственность отягчающим, остается дискуссионным. И. И. Карпец, например, выступал в 1959 г. за признание во всех случаях состояния опьянения обстоятельством, отягчающим ответственность³. После принятия Закона от 11 июля 1969 г. в своей работе по проблемам наказания И. И. Карпец высказал категорическое суждение, что – «суд не может признать такое обстоятельство смягчающим ответственность»⁴.

Напротив, А. А. Габiani считает возможным в исключительных случаях признать состояние опьянения в качестве смягчающего обстоятельства⁵.

В обоснование своего мнения А. А. Габiani ссылается, в частности, на ст. 33 Основ уголовного законодательства и соответствующие статьи УК союзных республик, которые, приводя перечень смягчающих обстоятельств, предоставляют суду право при назначении наказания учитывать и такие из них, которые не перечислены в законе. Это указание, как считает автор, применимо и к преступлениям, совершенным в состоянии опьянения, если последнее свидетельствует о меньшей общественной опасности деяния и лица, его совершившего. Сюда относятся, по мнению автора, случаи, когда лицо специально спойло с целью вовлечения в преступную деятельность, когда злоупотребление алкоголем было для данного лица единичным, случайным фактом.

Однако если до издания Закона от 11 июля 1969 г. эта точка зрения еще и могла отстаиваться, то в настоящее время вряд ли можно признать ее обоснованной. Прежде всего, ссылка на ст. 33 Основ была бы, возможно, справедливой, если бы в ст. 34 тех же Основ не было бы специального указания на то, что состояние опьянения является отягчающим обстоятельством. Далее, хотя суду и дается право не признавать состояние опьянения отягчающим обстоятельством, нигде в законе не сказано, что тем самым опьянение может расцениваться (даже в исключительных случаях) как обстоятельство, смягчающее ответственность.

Уже после принятия Закона от 11 июля 1969 г. И. Н. Твердая, исходя из того, что суду предоставлено право не признавать состояние опьянения отягчающим обстоятельством

¹ См.: Личность преступника, с. 232.

² См.: Дремова Н. А. Указ. соч., с. 150.

³ См.: Карпец И. И. Отягчающие и смягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. М., 1959, с. 66–67.

⁴ Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы, с. 198.

⁵ См.: Габiani А. А. Уголовная ответственность за преступления, совершенные в состоянии опьянения. Тбилиси, 1968, с. 104.

ством, также пришла к выводу, что его можно в ряде случаев рассматривать как обстоятельство, смягчающее ответственность¹. Однако более весомыми аргументами, чем А. А. Габияни, автор свою позицию подкрепить не могла. Обобщенная И. Н. Твердой судебная практика показывает, что ни в одном деле состояние опьянения смягчающим обстоятельством признано не было. Автор считает это ошибкой судов. Представляется, однако, что такая практика прямо соответствует закону, так как если суд считает возможным не признать опьянение отягчающим обстоятельством, то оно нейтрализуется другими смягчающими обстоятельствами, имеющимися в деле (по материалам И. Н. Твердой таких случаев было 50 %). Подобная ситуация может иметь место и в примере, приводимом И. Н. Твердой. Она полагает, что в случае совершения преступления при превышении пределов необходимой обороны лицом, находящимся в состоянии опьянения, последнее становится обстоятельством, смягчающим ответственность. Но это не так. Здесь это состояние нейтрализуется таким смягчающим обстоятельством, как совершение деяния при защите от общественно опасного посягательства, хотя и при эксцессе обороны.

Наконец, заметим, что и в п. 1 ст. 34 Основ суду предоставляется право не признать за ранее совершенным преступлением значения обстоятельства, отягчающего ответственность. Но ни А. А. Габияни, ни И. Н. Твердая совершенно справедливо не делают вывода, что суд может признать за таким преступлением значение смягчающего обстоятельства по делу. Но тогда не понятно, почему такой вывод можно сделать относительно опьянения, юридическая регламентация которого под углом зрения отягчающих обстоятельств в п. 10 ст. 34 Основ идентична.

Таким образом, следует прийти к выводу, что состояние опьянения служит отягчающим обстоятельством. В тех же случаях, когда суд не придает ему указанного значения, опьянение все равно ни при каких условиях не «переходит», не трансформируется в разряд смягчающих обстоятельств. Оно становится нейтральным (нейтрализуется) при наличии иных смягчающих обстоятельств, приобретающих решающее значение при избрании конкретного наказания.

Как уже говорилось, УК УССР дополнил перечень отягчающих обстоятельств указанием на совершение преступления с использованием подчиненного или иного зависимого положения лица, в отношении которого совершено преступление (п. 3 ст. 41). В этих случаях виновный использует свое особое положение по отношению к потерпевшему (например, должностное положение), что облегчает совершение им преступления и часто лишает потерпевшего возможности каким-либо образом противодействовать виновному.

И УК УССР, и УК РСФСР, кроме того, в качестве отягчающего обстоятельства указывают на совершение лицом, которое было передано на поруки, в течение срока поручительства или в течение одного года после окончания этого срока нового преступления. Как известно, передача виновного на поруки обязательно связана с участием общественности, доверие которой своим поведением обязан оправдать виновный. Совершение нового преступления – свидетельство того, что такого доверия он не оправдал, не исправился и потому заслуживает более тяжкого наказания.

Наконец, в УК РСФСР (п. 11 ст. 39) указан в качестве отягчающего обстоятельство оговор заведомо невиновного лица. Оговором называют заведомо ложное показание о совершении лицом преступления. При оговоре лицу, заведомо невиновному, приписывается совершение преступления или соучастие в нем. Такой оговор – свидетельство не только глубокого морального падения, но и представляет собой попытку оболгать другое лицо, свалить на него свою вину или смягчить свою ответственность. Оговор создает угрозу привлечения к уголовной ответственности невиновного, существенно ущемляет права и интересы такого лица. Такова общая характеристика смягчающих и отягчающих обстоятельств, которые учитываются судом при назначении наказания.

¹ См.: Твердая И. Н. Оценка состояния опьянения при назначении наказания. – Вестник МГУ. Право, 1970, № 4, с. 42–44.

Глава третья

НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ ПО СОВОКУПНОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И СОВОКУПНОСТИ ПРИГОВОРОВ

§ 1. Понятие и виды совокупности преступлений

В ст. 42 УК УССР (ст. 35 Основ), где определяется порядок назначения наказания по нескольким преступлениям, по существу, сформулировано понятие совокупности преступлений.

В соответствии с этой статьей УК совокупность преступлений имеет место там, где подсудимый признается виновным в совершении двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями УК, при условии, что ни за одно из них он не был еще осужден.

Таким образом, при совокупности преступлений:

лицом совершены два или более преступления;

каждое из них квалифицируется по самостоятельной статье Особенной части УК и ни за одно из них лицо не было осуждено, то есть все они совершены до вынесения приговора хотя бы за одно из них.

Рассмотрим более подробно эти признаки.

1. Совершение лицом двух или более преступлений предполагает, что каждое из них имеет характер отдельного, самостоятельного, единичного преступления. Такое единичное, самостоятельное преступление может носить различные формы, но оно всегда включает в себя признаки одного состава преступления. Единичное преступление может выражаться в самых простых формах: например, когда виновный совершает кражу из квартиры или, стреляя из ружья, убивает потерпевшего. Это так называемые «простые» преступления. Но единичное преступление может заключаться в дящихся, продолжаемых и составных (сложных) преступлениях. Так, единичным преступлением является злостный неплатеж алиментов на содержание детей, дящийся более или менее продолжительное время. Кража целого по частям, то есть кража, совершенная в несколько приемов, считается продолжаемым преступлением и также образует одну из форм единичного преступления. Наконец, такое преступление, как разбой, является составным (сложным) – оно как бы состоит из похищения и насилия над личностью – но также относится к единичному преступлению.

Характерным признаком единичных преступлений является то, что они охватываются признаками одного состава преступления, описанного в одной статье УК¹. Так, в приведенных примерах действия виновных соответственно подпадают под признаки кражи (ч. 1 ст. 140 УК УССР), убийства (ст. 94 УК УССР), злостного уклонения от платежа средств на содержание детей (ст. 114 УК УССР), хищения путем кражи (ч. 1 ст. 81 УК УССР), разбоя (ч. 1 ст. 142 УК УССР).

Совершение двух или более единичных преступлений и образует собой совокупность преступлений. Причем возможны самые различные их сочетания. Так, виновный

¹ О единичных «простых», дящихся и продолжаемых, а также составных (сложных) преступлениях см.: Стручков Н. А. Назначение наказания по совокупности преступлений. М., 1957; Яковлев А. М. Совокупность преступлений. М., 1960; Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961; Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступления. М., 1972; Малков В. П. Совокупность преступлений. Казань, 1974.

может совершить два или более «простых» единичных преступления, либо одно «простое» и наряду с ним длежащее или продолжаемое преступление, либо два составных преступления и т. д.

2. Вторым признаком совокупности преступлений является требование, чтобы каждое из входящих в нее преступлений было предусмотрено самостоятельной статьей УК, то есть квалифицировалось по одной, отдельной статье уголовного закона. Так, если виновный при совершении хулиганства нанес ножом потерпевшему тяжкое телесное повреждение, то имеет место совокупность преступлений и совершенное надлежит квалифицировать по ч. 3 ст. 206 и ч. 1 ст. 101 УК УССР.

Здесь надо иметь в виду следующее. В большинстве своем различные преступления и предусматриваются в отдельных статьях Особенной части УК. Однако в ряде случаев (хотя и редких) ответственность за различные преступления предусматривается в различных частях (или даже пунктах) одной и той же статьи УК (например, ч. 1 и ч. 2 ст. 173, ч. 1 и ч. 3 ст. 193, ч. 1 и ч. 2 ст. 199 УК УССР).

Здесь часть или пункт статьи полностью описывает признаки соответствующего единичного преступления и сопровождается установлением самостоятельной санкции. В литературе в связи с этим справедливо указывают, что под преступлениями, предусмотренными различными статьями уголовного закона, следует понимать составы, названные не только в отдельных статьях, но и в частях или пунктах, в которых наряду с составами преступлений установлены самостоятельные санкции¹. Пленум Верховного Суда РСФСР в постановлении от 21 июня 1977 г. «О некоторых вопросах, возникающих в практике назначения судами РСФСР наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам» правильно указал, что правила назначения наказания по совокупности преступлений «...применяются как в случаях квалификации содеянного виновным по различным статьям Особенной части Уголовного кодекса, так и по отдельным частям или пунктам одной статьи УК, когда такие части или пункты предусматривают самостоятельные составы преступлений и имеют свои санкции»².

Так, если виновный совершил кражу документов из государственного учреждения, а затем и кражу паспорта у своего соседа, то имеет место совокупность преступлений и совершенное должно быть квалифицировано по ч. 1 и ч. 3 ст. 193 УК УССР.

Иногда указание закона на то, что совокупность преступлений имеет место, когда каждое из преступлений предусмотрено самостоятельной статьей УК, подменяют другим требованием. Так, А. М. Яковлев считает, что если лицо совершило однородные преступления, имеет место повторность, если разнородные – совокупность преступлений³. Если признать, что однородными преступлениями являются преступления, посягающие на тождественные или сходные непосредственные объекты и совершаемые при одной и той же форме вины⁴, то совершение лицом оскорбления и клеветы – то есть преступлений однородных – свидетельствует, вопреки мнению А. М. Яковлева, не о повторности, а о совокупности преступлений, так как каждое из совершенных преступлений предусмотрено самостоятельной статьей УК (ст. 125 и ст. 126 УК УССР).

В литературе иногда полностью отвергают и возможность совокупности преступлений, когда такие преступления являются тождественными, то есть образуют признаки одного и того же состава преступления⁵. Однако такая совокупность возможна, например, когда каждое из преступлений совершается на территории другой союзной республики. Так, если виновный учинил тяжкое телесное повреждение на территории УССР, а затем такое же преступление на территории РСФСР, то в его действиях имеется сово-

¹ См.: Блум М. И. Понятие и признаки совокупности преступлений. – В сб.: Вопросы уголовного права и процесса. Рига, 1969, с. 30.

² Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1977, № 9, с. 6; см. также: Радянське право, 1979, № 8, с. 83.

³ См.: Яковлев А. М. Указ. соч., с. 47.

⁴ См.: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 3 декабря 1962 г.

⁵ См.: Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. Баку, 1972, с. 12–13.

купность преступлений, так как каждое из них подпадает под признаки соответствующих статей УК этих республик. В такой ситуации действия лица следует квалифицировать по ч. 1 ст. 101 УК УССР и ч. 1 ст. 108 УК РСФСР. Эту же рекомендацию сформулировал, например, Пленум Верховного Суда в постановлении от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества», указав в п. 15, что хищения, совершенные лицом в различных союзных республиках, ни за одно из которых виновный не был осужден, квалифицируются по соответствующим статьям УК той союзной республики, где было совершено каждое из хищений, с учетом повторности этих деяний¹. Следовательно, если лицо совершило хищение путем кражи вначале на территории УССР, а затем на территории РСФСР, то в его действиях имеет место совокупность двух краж и его действия надлежит квалифицировать по ч. 1 ст. 81 УК УССР и ч. 2 ст. 89 УК РСФСР (повторное хищение путем кражи).

Эти рекомендации соответствуют ст. 4 Основ, где указано, что все лица, совершившие преступления на территории СССР, подлежат ответственности по уголовным законам, действующим в месте совершения преступления. Поэтому во всех случаях, когда преступления совершаются на территории различных союзных республик, необходимо применение соответствующих статей УК этих союзных республик.

3. Третьим неотъемлемым признаком совокупности преступлений является требование, чтобы ни за одно из входящих в нее деликтов лицо не было еще осуждено. Это означает, что все преступления должны быть совершены виновным до вынесения приговора хотя бы за одно из них. Если же преступление совершено лицом после вынесения приговора, имеет место совокупность приговоров, а не преступлений.

Иногда в литературе при определении совокупности преступлений вводят дополнительные признаки. Так, указывают на то, что совокупность имеет место, когда за совершенные лицом преступления не истекли давностные сроки², или не погашены юридические последствия, либо не имеется процессуальных препятствий для уголовного преследования³.

Однако введение этого дополнительного признака в определение совокупности представляется неоправданным. Истечение давности или амнистии либо наличие вступившего в силу по данному делу приговора и т. п. — это общие препятствия, исключающие возможность привлечения к уголовной ответственности не только при совокупности преступлений, но и при совершении лицом единичного преступления. Решая вопрос о привлечении лица к ответственности как за единичное преступление, так и за совокупность преступлений, следователь и суд всегда руководствуются этими нормами (например, решают вопрос об истечении давности), потому вводить какие-то дополнительные признаки в определение совокупности нет никакой необходимости.

В науке уголовного права традиционно совокупность преступлений подразделяется на два вида: совокупность идеальную и совокупность реальную. Такое деление проводилось и ранее действовавшим уголовным законодательством (ст. 33 Основных начал уголовного законодательства 1924 г.), придерживается его и сейчас в разъяснительной практике Верховный Суд СССР.

Идеальная совокупность имеет место там, где одним действием лица совершено два или более преступления, предусмотренных различными статьями уголовного закона.

Так, примерами идеальной совокупности могут служить случаи совершения лицом особо злостного хулиганства, сопряженного с причинением потерпевшему тяжкого телесного повреждения; получение по предварительному сговору должностным лицом в виде взятки государственного имущества; учинение спекуляции сильнодействующими

¹ См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1973, с. 449.

² См.: Стручков Н. А. Указ. соч., с. 15.

³ См.: Малков В. П. Совокупность преступлений, с. 45.

ядовитыми веществами; умышленное убийство лица путем поджога дома, где находился потерпевший, и т. п. В этих случаях одним действием лица совершается два преступления. Квалификация преступления здесь, например, лишь как хулиганства, или как получения взятки, или спекуляции, или, наконец, лишь как убийства была бы недостаточной, так как содеянное не охватывается одной статьей уголовного закона. «Совершенное, – как пишет В. Н. Кудрявцев, – может получить правовую оценку только путем применения обеих или нескольких норм Особенной части, вместе взятых»¹. Вот почему действия должностного лица, получившего по предварительному сговору с взяткодателем в виде взятки заведомо похищенное государственное или общественное имущество, надлежит квалифицировать, как указал Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 23 сентября 1977 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве», по совокупности как получение взятки и хищение государственного или общественного имущества².

Сам термин «идеальная» совокупность малоудачен, на что не раз обращали внимание советские криминалисты. Возникнув еще в дореволюционном русском праве, он, конечно, не полностью отражает то явление, которое призван определять. Буквальное его понимание, видимо, и привело к тому, что некоторые авторы считали, что идеальная совокупность, то есть мысленно представленная совокупность, есть, в сущности, единое преступление, хотя и содержащее признаки нескольких преступлений³. Однако идеальная совокупность не является искусственной юридической конструкцией, она отражает имеющую место юридическую ситуацию, когда одним действием лица совершается два или более преступлений. И хотя мы продолжаем пользоваться указанным термином, его применение должно иметь место в полном соответствии с определяемой им объективной действительностью, то есть совершением лицом двух или более самостоятельных преступлений⁴.

Реальная совокупность имеет место там, где виновный различными самостоятельными действиями совершает два или более преступлений. Таким образом, при реальной совокупности имеются два или более действия, каждое из которых представляет собой самостоятельное преступление. В отличие от идеальной совокупности, где одним действием лица совершается два или более преступлений, при совокупности реальной каждое действие, совершенное виновным, образует с точки зрения уголовного закона самостоятельное преступление. Далее, если при идеальной совокупности преступления, в нее входящие, совершаются одновременно, то при реальной совокупности обязательно между совершаемыми лицом действиями, а следовательно, и учиненными преступлениями существует более или менее продолжительный разрыв во времени. Здесь одно преступление всегда отделено от другого, они совершаются разновременно, хотя и могут быть тесно связаны между собой.

Ввиду разновременного совершения преступлений при реальной совокупности ее квалификация не вызывает столь серьезных затруднений, как квалификация идеальной совокупности. Так, реальной совокупностью будут случаи, когда виновный совершает кражу, а затем хулиганство, убийство и поджог домостроения, мошенничество и спекуляцию и т. д.

В литературе предложены различные классификации видов реальной совокупности преступлений. Так, А. М. Яковлев различает: а) реальную совокупность преступлений, связанных определенным образом одно с другим (например, поджог дома с целью со-

¹ Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963, с. 288.

² См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1977, № 6, с. 13.

³ См.: Яшинова Н. Ф. Назначение наказания при совокупности преступлений по советскому уголовному праву. – Учен. зап. Харьков. юрид. ин-та, 1955, вып. 6, с. 13. Русский криминалист Н. Д. Сергеевский писал, что идеальная совокупность представляет собой мысленное расчленение единого преступления и должна рассматриваться как единое преступное деяние. См.: Русское уголовное право. Часть Общая, 1910, с. 326.

⁴ См.: Яковлев А. М. Совокупность преступлений, с. 56–57; Пионтковский А. А. Указ. соч., с. 617–618.

крытия убийства), и б) реальную совокупность, где преступления связаны лишь тем, что совершены одним и тем же лицом (например, спекуляция и убийство из ревности)¹. А. С. Никифоров также классифицирует виды совокупности, исходя из наличия связи между преступлениями, обусловленными стойкими отрицательными свойствами личности виновного². Развивая и конкретизируя эти положения, В. П. Малков выделяет виды реальной совокупности, в которой: а) одно преступное деяние является условием или создает условия для совершения другого преступления (например, изготовление огнестрельного оружия и совершение убийства с помощью этого оружия); б) одно преступление является способом или средством совершения другого преступления (например, учинение подлога и хищения); в) одно преступление является средством или способом сокрытия другого преступления (например, хищение и подлог документов, совершенные в целях сокрытия); г) преступления характеризуются своеобразным единством места и времени (например, изнасилование, а затем похищение ценностей у потерпевшей); д) преступления характеризуются однородностью их мотива (например, совершение кражи, а затем разбоя)³.

Все эти классификации носят относительно условный характер, но они могут помочь правильно распознать совокупность преступлений и, следовательно, правильно квалифицировать содеянное. Известно, например, сколь противоречива в судебной практике квалификация хищений, совершенных путем подлога документов. В одних случаях действия лица квалифицируют только лишь как хищение, в других применяют квалификацию по совокупности преступлений. Если же исходить из того, что в таких ситуациях подлог является средством (способом) учинения хищения, то не вызывает сомнения наличие здесь реальной совокупности и квалификации всего содеянного по двум статьям УК.

Если сравнить распространенность в судебной практике ситуаций, образующих реальную и идеальную совокупность, то первая встречается намного чаще. По выборочным исследованиям, реальная совокупность имеет место в судебной практике почти в 95 % случаев, а идеальная лишь в 5 %⁴.

Совокупность преступлений следует отличать от смежных с ней институтов, а именно от повторности преступлений и от так называемых сложных (составных) преступлений.

Совокупность преступлений и повторность. Повторность преступлений имеет место там, где лицом совершено два или более преступления независимо от того, было или не было лицо осуждено за первое из них. Повторность исключается, если со дня совершения первого преступления истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности или была погашена либо снята судимость.

Как видно из самого определения повторности, образующие ее преступления отделены друг от друга во времени, совершаются одновременно. В связи с этим повторность в какой-то мере сближается с реальной совокупностью, так как и здесь и там лицом совершаются «два или более преступлений». Однако между реальной совокупностью преступлений и их повторностью соотношение более сложное.

В зависимости от факта осуждения лица за ранее совершенное преступление различают два вида повторности: повторность, связанную с осуждением лица за первое преступление, и повторности, не связанную с таким осуждением.

Повторность, связанная с осуждением лица за ранее совершенное преступление, именуется рецидивом и может выражаться в различных видах⁵. Реальная совокупность

¹ См.: Яковлев А. М. Совокупность преступлений, с. 80.

² См.: Никифоров А. С. Совокупность преступлений. М., 1965.

³ См.: Малков В. П. Совокупность преступлений, с. 210–212.

⁴ См.: Малков В. П. Совокупность преступлений, с. 194.

⁵ См.: Кафаров Т. М. Указ. соч., с. 36.

преступлений отличается от рецидива именно тем, что входящие в нее преступления совершены до осуждения хотя бы за одно из них, в то время как при рецидиве новое преступление совершается после осуждения за ранее совершенное.

Повторность, не связанная с осуждением за ранее совершенное преступление, так называемая фактическая повторность, может выступать в различных формах.

Это, прежде всего, повторность тождественных преступлений, когда, например, лицо совершает последовательно две кражи. В этом случае оба преступления (в частности, кражи) предусмотрены одной и той же статьей УК (ст. 140 УК УССР). При совокупности же преступлений каждое из преступлений, в нее входящих, предусмотрено самостоятельной статьей УК.

Далее, выделяются повторность однородных преступлений и повторность разнородных преступлений. Повторность однородных преступлений имеет место при совершении двух последовательных хищений государственного или общественного имущества, если каждое из них совершено в другой форме, например совершение лицом хищения путем мошенничества, а затем путем растраты (об этом виде повторности говорится, в частности, в прим. к ст. 81 УК УССР). Повторность разнородных преступлений характеризуется тем, что лицо совершает два преступления, различные по своему характеру (например, вначале хулиганство, затем кражу и т. п.). Такая повторность рассматривается, в частности, в качестве отягчающего обстоятельства при назначении наказания (п. 1 ст. 41 УК УССР).

Указанные два вида фактической повторности одновременно образуют и реальную совокупность преступлений, так как входящие сюда преступления совершены до осуждения хотя бы за одно из них и каждое из них предусмотрено самостоятельной статьей уголовного закона. Особенностью такой совокупности является лишь то, что повторное преступление должно получить¹ свою самостоятельную квалификацию именно по этому признаку. Такая ситуация может, например, сложиться при совершении лицом двух последовательных убийств. Пленум Верховного Суда в постановлении от 27 июня 1975 г. «О судебной практике по делам об умышленном убийстве» разъяснил: «Если виновный не был осужден за ранее совершенное убийство или покушение на него, то это его деяние подлежит самостоятельной квалификации, а последнее преступление, в зависимости от того – окончено оно или нет – следует квалифицировать по п. «и» ст. 102 либо по ст. 15 и п. «и» ст. 102 УК РСФСР и соответствующим статьям УК других союзных республик»² (п. «з» ст. 93 либо ст. 17 и п. «з» ст. 93 УК УССР). Если, скажем, виновный совершил убийство из ревности, а затем покушался на убийство из мести, все совершенное надлежит квалифицировать по правилам совокупности преступлений, причем второе преступление – по признаку повторности. В нашем примере виновный должен быть привлечен к ответственности по ст. 94 и ст. 17 и п. «з» ст. 93 УК УССР (ст. 103 и ст. 15 и п. «и» ст. 102 УК РСФСР).

Таким образом, повторность тождественных преступлений не совпадает с реальной совокупностью, а повторность однородных и разнородных преступлений совпадает с реальной совокупностью преступлений³. Поэтому, когда говорят об отличии реальной совокупности преступлений от повторности, под последней понимают лишь повторность тождественных преступлений, где все преступления охватываются одной и той же статьей УК.

Так решается вопрос о разграничении реальной совокупности и повторности преступлений.

¹ Такое сочетание преступлений иногда называют «повторностью – совокупностью» (см.: Зелинский А. Ф. Квалификация повторных преступлений. Волгоград, 1976, с. 39).

² Бюл. Верховн. Суда СССР, 1975, № 3.

³ См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений, с. 308–312; Болдырев Е. В. Галкин В. М. Форма уголовно-правовых норм и юридическая квалификация. Проблемы совершенствования советского законодательства. – Труды ВНИИСЗ, вып. 3. М., 1975, с. 94.

Совокупность преступлений и сложные (составные) преступления. Сложным или составным называется преступление, состоящее из двух или более преступных деяний, каждое из которых, если рассматривать их в отдельности, представляет собой самостоятельное преступление, но которые в силу их органического единства образуют единое преступление, охватываемое признаками одной статьи Уголовного кодекса. Так, сложным преступлением считается разбой, состоящий как бы из двух самостоятельных действий – насилия над личностью и завладения чужим имуществом. Однако ввиду органического единства этих деяний они рассматриваются как единое преступление и квалифицируются по одной статье УК – ст. 142 УК УССР. В литературе составные преступления правильно рассматриваются как учтенная законодателем (то есть прямо предусмотренная законом в качестве единого преступления) идеальная или реальная совокупность. Примерами составного преступления, образующего учтенную законодателем реальную совокупность, являются: превышение власти или служебных полномочий, если оно сопровождалось сверх того насилием (ч. 2 ст. 166 УК УССР), побег из места заключения, сопряженный с насилием над стражей (ч. 2 ст. 183 УК УССР), злостное хулиганство, сопровождавшееся оказанием сопротивления представителю власти или представителю общественности, охраняющему общественный порядок (ч. 2 ст. 206 УК УССР), и многие другие. Примерами составного преступления, образующего учтенную законодательством идеальную совокупность, являются: умышленное уничтожение или повреждение личного имущества граждан, повлекшее человеческие жертвы (ч. 2 ст. 145 УК УССР)¹, доведение путем систематической травли или клеветы до самоубийства (ч. 2 ст. 99 УК УССР) и пр. Как правильно пишет М. Г. Угрехелидзе, «законодатель объединил умышленное тяжкое телесное повреждение с неосторожным убийством в один общий состав (имеется в виду ч. 3 ст. 101 УК УССР. – М. Б.), применив модель идеальной совокупности преступлений»².

Отнесение деяния к составному преступлению или, напротив, к совокупности зависит, таким образом, от конструкции составов преступления в действующем праве. Это положение можно подтвердить следующими, например, случаями. Так, до принятия УК союзных республик 1959–1961 гг. законодательство не устанавливало такого единого сложного (составного) преступления, как хулиганство, соединенное с сопротивлением представителю власти, поэтому такие действия образовывали собой совокупность двух преступлений – хулиганства и сопротивления – и квалифицировались, например, по УК РСФСР 1926 г. по ст. 73 (сопротивление представителю власти) и ст. 74 (хулиганство) – ст. 69 и ст. 70 УК УССР 1927 г. По действующему законодательству ввиду органического единства этих деликтов они объединены в одно единое преступление – злостное хулиганство – и квалифицируются по одной статье – ч. 2 ст. 206 УК УССР или УК РСФСР. Напротив, в УК УССР 1927 г. предусматривалась ответственность за такое единое сложное (составное) преступление, как хулиганство, сопряженное с причинением тяжких телесных повреждений (ч. 3 ст. 70). В настоящее время такого сложного преступления законодательство не знает, и поэтому хулиганство, соединенное с причинением потерпевшему тяжких телесных повреждений, квалифицируется по совокупности преступлений, то есть по ст. 206 и ст. 101 УК УССР.

Приведем еще одну ситуацию подобного рода. Если, например, лицо совершит умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего, то имеет место сложное единое преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 101 УК УССР. Однако же при совершении умышленного телесного повреждения средней тяжести, повлекшего смерть потерпевшего, квалификация наступает уже по правилам идеальной совокупности по ст. 102 УК (умышленное средней тяжести телесное повреждение) и по ст. 98

¹ Такие преступления часто называют «преступлениями, квалифицируемыми по последствиям».

² Угрехелидзе М. Г. Проблема неосторожной вины в уголовном праве. Тбилиси, 1976, с. 89–90.

УК УССР (неосторожное убийство), ввиду того что кодекс такого единого сложного (составного) преступления не знает.

Во всех случаях сложного (составного) преступления совершенное виновным квалифицируется по одной статье УК, при идеальной или реальной совокупности применяются две или более статьи УК – в зависимости от того, сколько преступлений входят в данную совокупность. Такая квалификация определяется тем, что составное преступление рассматривается самим законом как единое, одно преступление. При совокупности же преступлений в действиях лица имеется два или более преступлений, каждое из которых предусмотрено самостоятельной статьей УК.

Таково отличие совокупности преступлений от сложных (составных) преступлений.

Выяснение этих вопросов, как и отличия совокупности от повторных, необходимо не только для правильной квалификации содеянного, но и для определения наказания. При рассмотрении судом совокупности преступлений как идеальной, так и реальной применяются особые правила назначения наказания. Значение этих правил настолько велико, что они специально регламентируются законом, причем правила эти могут быть весьма различны не только в законодательстве разных стран, но в истории законодательства одной и той же страны. Так, в истории нашего права эти правила изменялись и уточнялись, найдя свое закрепление в ст. 35 Основ (ст. 42 УК УССР), о чем будет сказано далее.

Системы назначения наказания по совокупности преступлений. Возможны различные системы назначения наказания по совокупности. Прежде всего, можно руководствоваться правилом: сколько преступлений, столько и наказаний, то есть правилом полного сложения всех наказаний, назначенных за каждое из преступлений, входящих в совокупность. Это так называемая система полного (абсолютного) сложения наказаний. Система эта проводилась в одном из первых буржуазных кодексов – Баварском уголовном уложении 1813 г. В настоящее время она проявляется, например, в законодательстве большинства штатов США, где установлен принцип последовательного отбывания наказания, назначенного за каждое преступление. Отсюда приговоры, например, на сроки свыше 90 лет, по существу, превращающиеся в пожизненное заключение.

Система полного сложения наказаний отличается чрезвычайной жестокостью и полностью исключает какие-либо утилитарные цели самого наказания. Приводя к назначению в итоге чрезмерно длительных сроков наказаний, она служит формой легализации пожизненного лишения свободы, если даже оно формально неизвестно той или иной системе наказаний. Кроме того, такая система наталкивается и на практические трудности, когда виновному назначаются разнородные наказания, не могущие ни при каких условиях быть суммированными. Такая ситуация возникает, например, когда за одно из преступлений назначается смертная казнь, а за другое – лишение свободы.

В связи с этим появились другие системы, пытающиеся устранить недостатки системы полного сложения. Так возникла система сложения назначенных за каждое из преступлений наказаний, но с определенными ограничениями. Такая система может быть названа системой ограниченного сложения наказаний. Ныне действующий Итальянский УК 1930 г. устанавливает, что наказание, назначенное в виде лишения свободы, отбывается последовательно за каждое преступление. Но при этом оно не должно превышать более чем в пять раз наиболее тяжкое из наказаний, назначенных за какое-либо из преступлений, входящих в совокупность, либо тридцати лет при исправительном доме, шести лет при аресте. При совокупности преступлений, за каждое из которых может быть назначено наказание в виде лишения свободы не ниже 24 лет, применяется пожизненная каторга.

Действующее ныне Голландское уголовное уложение допускает сложение наказаний, но с тем чтобы сумма их не превышала тяжчайшее более чем на одну треть. Бессрочное лишение свободы поглощает все прочие наказания, кроме дополнительных. Несмотря на то что данная система вводит определенные ограничения в суммирование наказаний, она является чрезмерно жестокой, а также лишает наказание целесообразности.

В связи с этим появилась система поглощения, при которой более строгое наказание, назначенное за одно из преступлений, входящих в совокупность, поглощает менее строгие. Это система, построенная, как говорил виднейший русский криминалист Н. С. Таганцев, на начале «семь бед – один ответ», имеет тот недостаток, что, по существу, лицо несет ответственность лишь за то преступление, за которое назначено более строгое наказание. В ряде законодательств эта система установлена применительно к назначению наказания при идеальной совокупности (Финляндия). Так же назначается наказание, например, по французскому праву.

Пытаясь устранить недостатки системы поглощения, законодательства многих стран ввели правило, что окончательное наказание, назначенное по системе поглощения, с учетом всех совершенных виновным преступлений должно или может быть повышено до определенного предела. Эта система получила наименование системы обязательного или факультативного повышения (возвышения) наказания, назначенного по совокупности. По правилам этой системы суд, назначив наказание по совокупности путем поглощения, обязан в силу закона или же по собственному усмотрению повысить это окончательное наказание до определенного предела. Так, по Швейцарскому УК, если виновный осуждается к лишению свободы за совершение нескольких преступлений, ему назначается общее наказание за наиболее тяжкое преступление и повышается (но не более чем наполовину) сверх максимума наказания, предусмотренного за это деяние. Суд связан, кроме того, законным максимумом данного рода наказания. По УК Швеции, по совокупности преступлений, караемых тюремным заключением, может быть назначено наказание более тяжкое, чем за каждое из преступлений, но не более чем на два года.

Наконец, можно выделить смешанные системы назначения наказания по совокупности преступлений, где применяются одновременно система ограниченного сложения и система поглощения или система ограниченного сложения и система обязательного или факультативного повышения наказания. Такая система характерна, например, для действующего в ФРГ Германского Уголовного уложения 1871 г.

В уголовных кодексах европейских социалистических государств, которые приняты в последние годы, наиболее распространенной является система факультативного повышения наказания, ограниченная определенными пределами. Таких ограничений, как правило, вводится два. Наказание по совокупности не должно превышать суммы наказаний, назначенных за каждое из преступлений, и не должно быть выше максимума данного вида наказания.

Так, УК НРБ 1968 г. устанавливает, что когда назначенные наказания относятся к одному и тому же виду, суд может определенное по совокупности наиболее тяжкое наказание увеличить не более чем наполовину, с тем, однако, чтобы срок такого увеличенного наказания не превысил суммы отдельных наказаний и установленного максимального размера соответствующего вида наказания.

УК ГДР 1968 г. предусматривает, что если при осуждении за несколько преступных деяний характер и тяжесть всех преступлений требуют более тяжелого наказания, чем это допускает самый высший из пределов санкции, суд может повысить этот предел, однако не более чем наполовину. Предусмотренный законом максимальный срок лишения свободы не может быть превышен.

Подобного рода положение закреплено и в УК ПНР 1969 г.

Системы, установленные в этих кодексах, достаточно гибки и предоставляют суду широкие возможности по индивидуализации наказания, назначенного по совокупности преступлений.

Перейдем теперь к вопросу о том, как регулировался вопрос о назначении наказания по совокупности преступлений в истории советского уголовного права, какова система назначения наказания в этих случаях по действующему законодательству.

Назначение наказания по совокупности преступлений по УК 1922 г., Основным началам 1924 г. и УК союзных республик 1926–1935 гг. Впервые вопрос о назначении наказания по совокупности преступлений нашел свое закрепление в УК 1922 г.

В ст. 29 Кодекса говорилось: «Когда в совершенном обвиняемым деянии содержатся признаки преступлений, предусмотренных разными статьями кодекса, суд определяет наказание по статье, устанавливающей наибольшую наказуемость». Статья 30 устанавливала, что «в случае совершения подсудимым до вынесения приговора двух или более преступных деяний суд, определив наказание за каждое преступление отдельно, приговаривает виновного к тягчайшему из всех назначенных ему наказаний, причем последнее может быть повышено до высшего предела наказания, установленного статьей, по которой наказание было определено».

Анализ этих статей, прежде всего, показывает, что в самом законе проведено деление совокупности на идеальную (ст. 29) и реальную (ст. 30), в связи с чем соответственно различаются порядки назначения наказания. При идеальной совокупности наказание может быть назначено лишь по принципу поглощения, так как суд обязан определить окончательное наказание «по статье, устанавливающей наибольшую наказуемость». При реальной совокупности (ст. 30) наказание может быть назначено по принципу поглощения (суд «приговаривает виновного к тягчайшему из всех назначенных наказаний»), а также по принципу факультативного повышения (назначенное наказание «может быть повышено до высшего предела наказания, установленного статьей, по которой наказание было определено»). Далее, если при реальной совокупности ст. 30 требовала предварительного назначения наказания за каждое из преступлений, то при идеальной совокупности ст. 29 такого требования не выдвигала.

Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. в ст. 33 установили, что когда в совершенном, обвиняемом действии содержатся признаки нескольких преступлений, а равно в случае совершения обвиняемым до вынесения приговора двух или более преступлений, наказание определяется по тому преступлению, которое влечет за собой более строгую его меру.

Как видно, в отличие от УК 1922 г. Основные начала не делают различия в порядке назначения наказания при идеальной и реальной совокупности, хотя и сохраняют закрепление этих видов совокупности в самом законе. Кроме того, Основные начала вообще не требуют назначения наказания за каждое преступление, входящее в совокупность, в то время как ст. 30 УК 1922 г. такое требование формулировала применительно к реальной совокупности.

УК союзных республик 1926–1935 гг. хотя и исходили из ст. 33 Основных начал, формулировали соответствующие положения различным образом.

Так, Уголовные кодексы Белорусской, Грузинской и Азербайджанской ССР устанавливали различные правила назначения наказания при идеальной и при реальной совокупности. При идеальной совокупности они не требовали предварительного назначения наказания за каждое из преступлений, а при реальной совокупности – предписывали суду определить наказание за каждое из преступлений, а затем окончательно применить более тяжкую из назначенных мер наказания.

Уголовные кодексы УССР и Туркменской ССР не требовали вслед за Основными началами назначения наказания за преступления, входящие в совокупность, независимо от того – была ли она идеальной или реальной.

Уголовные кодексы РСФСР, Армянской, Узбекской и Таджикской ССР требовали назначения за каждое из преступлений, входящих в совокупность, отдельного наказания, а в остальном воспроизводили положения ст. 33 Основных начал.

Различные формулировки статей УК союзных республик давали основание считать, что некоторые из них закрепляют систему поглощения менее строгого наказания более строгим, а другие – систему факультативного повышения наказания. И такие толкования имелись в литературе. Так, в пользу принципа факультативного повышения наказания высказывались Н. Д. Дурманов, А. А. Герцензон, В. С. Трахтеров, Н. Ф. Яшинова, Г. А. Мендельсон¹. Однако большинство комментаторов правильно считали (и практика доказала это), что, несмотря на различие формулировок, в законодательстве закреплена система поглощения независимо от того – требует тот или иной УК назначения наказания предварительно за каждое из совершенных виновным преступлений².

Уже в первые годы после принятия УК РСФСР 1926 г. и УК УССР 1927 г. были замечены недостатки регулирования ими вопросов назначения наказания по совокупности преступлений. Так, первым в советской литературе этот вопрос поставил известный криминалист профессор Харьковского юридического института Г. И. Волков³. Дав обстоятельный анализ ст. 49 УК РСФСР и ст. 45 УК УССР и показав, что принцип поглощения не дает суду возможности учесть повышенную общественную опасность преступлений и лица, их совершившего, автор предлагал предусмотреть возможность факультативного повышения назначенного по совокупности окончательного наказания, с тем, однако, чтобы оно не превышало, с одной стороны, суммы наказаний, определенных за каждое из преступлений, и с другой – не могло в итоге превышать максимума данного вида наказания, указанного в Общей части УК. И хотя предложение автора не получило закрепления в законодательстве, система, им предложенная, достаточно рациональна и сходна с ныне действующими системами некоторых УК (например, УК НРБ 1968 г.).

Позже М. Д. Шаргородский предлагал предоставить суду право в случаях идеальной и реальной совокупности назначить окончательное наказание в пределах, определяемых выше максимума, предусмотренного статьей, карающей за наиболее тяжкое из входящих в совокупность преступлений⁴.

При подготовке Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. в их официальном проекте⁵ статья о назначении наказания по совокупности преступлений была сформулирована таким образом, что суд обязан был назначить наказание за каждое из преступлений в отдельности, а затем определить окончательное наказание по совокупности путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем полного или частичного сложения наказаний в пределах санкции статьи, предусматривающей ответственность за наиболее тяжкое из преступлений, входящих в совокупность (ст. 31 Проекта). Эти же правила назначения наказания были сохранены в ст. 35 Основ и в УК союзных республик 1959–1961 гг.

§ 2. Назначение наказания по совокупности преступлений

Правила назначения наказания при совершении нескольких преступлений установлены в ст. 42 УК УССР (ст. 40 УК РСФСР), текстуально воспроизводящей ст. 35 Основ

¹ См.: Применение наказания по советскому уголовному праву. М., 1958, с. 182–185.

² См.: Стручков Н. А. Указ. соч., с. 55–63.

³ См.: Волков Г. И. Ответственность по совокупности преступлений. – Вестник советской юстиции, 1928, № 3, с. 69–72.

⁴ См.: Шаргородский М. Д. Наказание по советскому уголовному праву. М., 1958, с. 52.

⁵ См.: Советское государство и право, 1958, № 6, с. 94.

уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. В указанной статье значится: «Если лицо признано виновным в совершении двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями уголовного закона, ни за одно из которых оно не было осуждено, суд, назначив наказание отдельно за каждое преступление, окончательно определяет наказание по их совокупности путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем полного или частичного сложения назначенных наказаний в пределах, установленных статьей закона, предусматривающей более строгое наказание.

К основному наказанию может быть присоединено любое из дополнительных наказаний, предусмотренных статьями закона, устанавливающими ответственность за те преступления, в совершении которых лицо признано виновным.

По тем же правилам назначается наказание, если после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. В этом случае в срок наказания засчитывается наказание, отбытое полностью или частично по первому приговору».

Рассмотрим подробно эти правила. Прежде всего, заметим, что назначение наказания, в силу ст. 42, проходит два этапа:

- 1) суд обязан назначить наказание отдельно за каждое из преступлений, входящих в совокупность;
- 2) суд обязан определить окончательное наказание по совокупности преступлений.

1. Назначение наказания отдельно за каждое преступление. Несмотря на то что ст. 42 УК СССР содержит категорическое требование назначать наказание отдельно за каждое из преступлений, образующих совокупность, в судебной практике все еще встречаются случаи нарушения этого требования закона. Некоторые суды забывают определить наказание за каждое из преступлений, а назначают виновному сразу же окончательное наказание. В связи с этим Пленум Верховного Суда УССР в постановлении от 27 апреля 1971 г. указал судам, что они в соответствии со ст. 42 УК обязаны назначать за каждое из преступлений как основное, так и дополнительное наказание¹. Пленум Верховного Суда РСФСР прямо предписал, что суд «...должен назначить и указать в резолютивной части приговора вид и размер основного и дополнительного наказания отдельно за каждое преступление и окончательно меру наказания по совокупности преступлений»².

Назначение наказания отдельно за каждое из преступлений имеет большое значение.

Прежде всего, назначение наказания за каждое преступление означает, что каждое из них порицается и осуждается судом, что отражает проявление принципа неотвратимости наказания в советском уголовном праве. Далее – такой порядок назначения наказания дает возможность без каких бы то ни было осложнений применить амнистию или помилование к каждому отдельному преступлению. В случае пересмотра приговора в кассационной или надзорной инстанции имеется возможность при наличии к тому оснований смягчить наказание, назначенное за отдельное преступление, или вообще исключить его из приговора. Наконец, как правильно заметил А. С. Горелик, в действующем уголовном праве с назначением наказания за отдельное преступление связывается ряд правовых последствий, например признание лица особо опасным рецидивистом, назначение вида исправительно-трудовой колонии³. Высказываемые в прошлом возражения против порядка назначения наказания

¹ См.: Радянське право, 1971, № 8, с. 103; 1979, № 8, с. 83.

² Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1977, № 9, с. 6.

³ См.: Горелик А. С. Назначение наказания по совокупности. Красноярск, 1975, с. 32.

за каждое преступление в отдельности встретили серьезную критику и в настоящее время не встречаются¹.

Суд, определяя наказание за каждое из преступлений, руководствуется общими началами назначения наказания (ст. 39 УК УССР), а также учитывает в соответствии со ст. 40 и ст. 41 УК УССР смягчающие и отягчающие обстоятельства. Такой подход к определению наказания дает возможность индивидуализировать его применительно к каждому преступлению с одновременным учетом того, что лицом совершено не одно, а два или более преступления. Принципиальные указания по этому вопросу содержатся в постановлении Пленума Верховного Суда СССР по делу Б.: «Назначая наказание за каждое из них (то есть преступлений. – М. Б.) в отдельности, суд должен руководствоваться требованиями общих начал назначения наказания с тем, чтобы ответственность за преступления, входящие в совокупность, была дифференцирована в зависимости не только от характера этих преступлений, но и от степени общественной опасности составляющих их деяний»². Таким образом, важное значение придается характеру и степени общественной опасности каждого деяния с учетом индивидуальных особенностей конкретного дела. Поэтому возможны ситуации, когда за преступление, которое по закону обложено более высокой санкцией, будет назначено наказание менее суровое, чем за деяние, которое карается по закону менее строго. Так, по указанному делу Б. Верховный Суд признал при совокупности преступлений возможным назначение более сурового наказания по ст. 120 УК РСФСР, чем по ч. 2 ст. 171 УК РСФСР (ст. 121 и ч. 2 ст. 166 УК УССР), хотя санкция последней – от двух до десяти лет, а первой – до 3 лет лишения свободы.

2. Назначение окончательного наказания по совокупности преступлений. После назначения наказания за каждое из преступлений суд определяет окончательное наказание по совокупности путем:

- а) поглощения менее строгого наказания более строгим;
- б) полного или частичного сложения назначенных наказаний в пределах, установленных статьей закона, предусматривающей более строгое наказание.

Таким образом, действующее право придерживается смешанной системы назначения наказания по совокупности преступлений, допуская как систему поглощения, так и систему сложения в определенных пределах.

Если при назначении наказания за отдельные преступления, входящие в совокупность, суд ссылается на те статьи УК, по которым квалифицировано данное преступление, то при назначении окончательного наказания по совокупности в приговоре делается ссылка лишь на ст. 42 УК УССР (ст. 40 УК РСФСР), чем обозначается, что наказание определено в целом за всю совокупность совершенных преступлений³.

Правила поглощения (чаще в литературе говорят о принципе поглощения) менее строгого наказания более строгим в судебной практике применяются значительно чаще, чем сложение наказаний. По выборочным данным, принцип сложения применяется по 15⁴–20 %⁵. Причины более частого применения судами принципа поглощения в достаточной мере не выяснены. Есть основания думать, что система поглощения представляется более простой, поэтому судьи ее и чаще применяют. Изыскания, проведенные здесь А. С. Гореликом, требуют дальнейших социологических исследований.

Применяя принцип поглощения, суд принимает во внимание не санкции статей УК, по которым квалифицированы преступления, а конкретные наказания, которые на-

¹ См.: Дурманов Н. Д. Ответственность при совокупности преступлений по советскому уголовному праву. – Соц. законность, 1937, № 8, с. 82–83.

² Бюл. Верховн. Суда СССР, 1964, № 4, с. 18.

³ См.: Обзор практики назначения судами РСФСР наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам. – Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1978, № 1, с. 13–14.

⁴ См.: Советская юстиция, 1970, № 20, с. 16.

⁵ См.: Горелик А. С. Указ. соч., с. 42; Малков В. П. Совокупность преступлений, с. 245; Юшков Ю. Н. Назначение наказания по совокупности преступлений и приговоров. М., 1975, с. 21.

значены в пределах этих санкций за каждое из учиненных деяний. Причем менее строгое наказание поглощается более строгим. Так, если лицо признано виновным за совершение преступлений, предусмотренных ст. 102 и ч. 2 ст. 206 УК УССР, и суд определил по ст. 102 наказание в виде лишения свободы на 2 года, а по ч. 2 ст. 206 – 4 года, то более строгое наказание (в данном примере 4 года) поглощает менее строгое наказание (2 года). По совокупности же и определяется окончательное наказание в 4 года лишения свободы. Такая же ситуация может иметь место и при назначении за преступления, входящие в совокупность, разновидных (разнородных) наказаний. Так, если за одно из преступлений суд назначил исправительные работы без лишения свободы на срок 6 месяцев с удержанием из заработка осужденного 10 %, а за другое преступление 2 года лишения свободы, то, применяя принцип поглощения менее строгого наказания более строгим, суд по совокупности назначает два года лишения свободы. При сравнении в этих случаях тяжести наказаний суд руководствуется в принципе той последовательностью, в которой перечислены виды наказаний в ст. 23 УК УССР.

В литературе признается целесообразным применение принципа поглощения наказания в следующих случаях:

а) когда судом за одно из преступлений, входящих в совокупность, назначено наказание, равное максимуму санкции, указанному в статье, предусматривающей наиболее строгое наказание;

б) когда за отдельные преступления назначены наказания, по своей природе не могущие подлежать сложению (например, лишение свободы и смертная казнь, лишение свободы и лишение права занимать определенные должности, когда последнее фигурирует как основное наказание);

в) когда имеет место идеальная совокупность преступлений;

г) когда входящее в совокупность преступление явно малозначительно по сравнению с другими преступными деяниями¹.

Принцип сложения наказаний, установленный в ст. 42 УК, более наглядно убеждает, что виновный понес ответственность за каждое из совершенных преступлений. Сложение наказаний при совокупности применяется на практике редко и в большинстве своем в случаях, когда совершенные преступления близки между собой по характеру и степени общественной опасности.

Сложение наказаний, назначенных за отдельные преступления, может быть полным либо частичным, но в любом случае окончательное наказание по совокупности равно сумме складываемых наказаний. При частичном сложении наказаний к более суровому наказанию, назначенному за одно из преступлений, присоединяется часть наказания, определенного за другое преступление.

Сложение наказаний ограничено в ст. 42 УК определенным пределом. Общий срок наказания по совокупности, полученный в результате сложения отдельных наказаний, не должен превышать максимума санкции (высшего предела санкции) статьи, предусматривающей наиболее строгое наказание. Таким образом, пределом наказаний здесь выступает максимум санкции статьи УК, предусматривающей ответственность за наиболее тяжкое из входящих в совокупность преступлений. Так, если суд назначил по ч. 1 ст. 140 УК УССР наказание в виде 1 года лишения свободы, а по ч. 2 ст. 206 УК УССР – 3 года лишения свободы, то, применяя принцип полного сложения, он имеет право назначить окончательное наказание по совокупности – 4 года лишения свободы, так как максимум санкции ч. 2 ст. 206 – 5 лет. Если же суд назначил по ч. 1 ст. 140 2 года лишения свободы, а по ч. 2 ст. 206 – 4 года, то возможно лишь частичное сложение, а именно – к 4 годам лишения свободы суд может присоединить 1 год лишения свободы, назначенный по ч. 1 ст. 140, и определить наказание – 5 лет лишения свободы, то есть в пределах максимума санкции ч. 2 ст. 206 УК.

¹ См.: Малков В. П. Совокупность преступлений, с. 245–246.

В практике возникал, а в литературе ставился вопрос о назначении наказания по совокупности не двух, а трех и более преступлений. Что здесь возможно применение либо принципа поглощения менее строгих наказаний более строгим, либо полное или частичное сложение всех наказаний – сомнений не вызывает. Но возможно ли одновременное применение и принципа поглощения, и принципа сложения, о которых говорит ст. 42 УК. Отрицательно на этот вопрос отвечает Ю. Н. Юшков¹, полагая, что буквальный текст ст. 42 УК исключает такое ее толкование и что данная статья допускает лишь альтернативное применение либо принципа поглощения, либо принципа сложения. А. С. Горелик стоит на другой и, как думается, более правильной точке зрения. Он считает возможным в этих случаях комбинировать указанные принципы, например сложить два наказания и одновременно поглотить их суммой третье. Ведь ст. 42 УК предусматривает не только полное, но и частичное сложение наказаний; последнее же всегда (даже при двух преступлениях) можно представить как сочетание поглощения и сложения, так как, по существу, имеет место присоединение одной части наказания и одновременное поглощение другой его части, которая осталась неприсоединенной.

Возникает и другой не менее сложный и спорный вопрос: о возможности применения принципа сложения наказаний, назначенных в порядке ст. 42 УК, если наказания эти разнovidны (разнородны).

Уголовные кодексы большинства союзных республик не содержат по этому вопросу прямых указаний. Лишь в ст. 43 УК Эстонской ССР и ст. 40 УК Латвийской ССР говорится о возможности сложения разнovidных наказаний. Отсутствие соответствующих положений в УК многих республик вызвало различные решения как в литературе, так и на практике. Так, многие авторы приходят к выводу, что сложение разнovidных наказаний по совокупности преступлений невозможно². В этом плане высказалась и Военная Коллегия Верховного Суда СССР, считая, что ст. 40 УК РСФСР не дает оснований для сложения разнородных наказаний, поскольку она не содержит по этому вопросу никаких указаний и не устанавливает специального порядка сложения таких наказаний³. Эта точка зрения оспаривается в литературе⁴, а в практике Верховного Суда РСФСР сложение разнovidных наказаний в порядке ст. 40 УК РСФСР всегда признавалось правомерным. И ныне Пленум Верховного Суда указал, что в таких случаях следует руководствоваться правилами, указанными в ч. 3 и ч. 4 ст. 4¹ УК РСФСР (ст. 43 УК РСФСР)⁵.

Представляется, что применение правил сложения разнovidных наказаний, указанных в ст. 43 УК, в порядке ст. 42 вполне возможно. Прежде всего, хотя бы потому, что прямого запрета такого сложения закон не содержит.

Кроме того, как известно, соотношение различных видов наказаний, установленное в законе применительно к зачету предварительного заключения (ст. 47 УК УССР) и правилам назначения наказания по совокупности приговоров (ст. 43 УК УССР), везде имеет одно и то же значение. Поэтому всегда одному дню лишения свободы соответствует один день дисциплинарного батальона, три дня ссылки, три дня высылки, три дня исправительных работ без лишения свободы. Отсюда следует, что там, где придется применять одновременно разнovidные наказания, необходимо обращаться к

¹ См.: Юшков Ю. Н. Указ. соч., с. 27–28.

² См.: Максимов С., Марченко С. Назначение наказания по совокупности преступлений. – Советская юстиция, 1971, № 6, с. 14.

³ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1964, № 5, с. 47.

⁴ См.: Курс советского уголовного права, т. 3, с. 173; Борисов Ф., Рашковец И. Сложение разнородных наказаний. – Соц. законность, 1971, № 12, с. 51; Юшков Ю. Н. Указ. соч., с. 29–31; Малков Б. П. Совокупность преступлений, с. 250–254; Горелик А. С. Указ. соч., с. 58–62.

⁵ См.: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1972, № 9, с. 14.

указанной шкале соотношения этих наказаний, в которой выражены их эквиваленты¹. Этими эквивалентами и следует руководствоваться при сложении разновидных наказаний, когда их назначают по совокупности преступлений. Запрет такого сложения и применение здесь лишь принципа поглощения менее строгого наказания более строгим привели бы к ослаблению борьбы с повторными преступлениями. Сложение наказаний производится путем приведения наказаний менее тяжкого вида к наказанию более тяжкого вида, например исправительные работы переводятся в лишение свободы из соотношения 3:1.

Безусловно, в действующей норме ст. 35 Основ, как и в ст. 42 УК УССР, имеется пробел. Его приходится преодолевать путем сложного систематического и логического толкования, в результате которого положения, указанные в ст. 43 УК УССР, применяются по аналогии. Аналогия, безусловно, запрещена в уголовном праве в области криминализации отдельных деяний, прямо уголовным законом в качестве преступных не предусмотренных. Однако применение норм Общей части по аналогии с вопросами, прямо Основами и УК не урегулированными, не запрещено и может быть признано правомерным².

Однако вопрос о назначении окончательного наказания по совокупности в случае назначения разновидных наказаний за входящие в нее преступления этим еще полностью не решается. Возможны случаи, когда такие разновидные наказания не могут быть соотнесены между собой в каком-либо эквиваленте. Достаточно представить себе случай, когда за одно из преступлений в качестве основного наказания назначено лишение права занимать определенные должности сроком на 3 года, а за другое – лишение свободы на срок 2 года, либо случаи, когда за одно из преступлений назначен штраф, а за другое – лишение свободы на срок 3 года и т. п. Конечно, применение здесь принципа поглощения менее строгого наказания более строгим возможно, но оно приведет к тому, что карательные и особенно частнопредупредительные возможности поглощенных наказаний не будут использованы. В наших случаях не будут использованы возможности таких наказаний, как лишение права занимать определенные должности или штраф. В то же время сложение таких наказаний ввиду их полной неэквивалентности также невозможно.

Уголовные кодексы Грузинской, Латвийской, Литовской, Молдавской, Туркменской и Эстонской союзных республик этот вопрос решают, указывая, что эти наказания сложению с другими видами наказаний не подлежат, а применяются и исполняются самостоятельно. Так же должен решаться этот вопрос и по УК УССР и других союзных республик, где он прямо законом не урегулирован. Указывая на это обстоятельство, правильно замечают, что такое назначение этих наказаний по совокупности не охватывается ни принципом поглощения, ни принципом сложения наказаний, которые прямо закреплены в ст. 42 УК УССР. Оно подчиняется требованиям еще одного особого принципа – одновременного и самостоятельного применения и исполнения наказаний, назначенных по совокупности преступлений³.

Применяя указанные принципы назначения наказания по совокупности преступлений, суд и определяет окончательное наказание. Причем следует вновь подчеркнуть, что полное или частичное сложение наказаний возможно лишь в пределах санкции статьи, предусматривающей ответственность за наиболее тяжкое из преступлений,

¹ См.: там же, 1977, № 9, с. 6; Радянське право, 1979, № 4, с. 83.

² См.: Дагель П. С. Об аналогии в советском уголовном праве. – Учен. зап. ДВГУ, т. 6. Владивосток, 1972; Бажанов М. И. Проблемы совершенствования Общей части Уголовного кодекса. – В сб.: Вопросы государства и права развитого социалистического общества. Тезисы республиканской научной конференции. Харьков, 1975, с. 199.

³ См.: Тютюгин В. И. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид наказания по советскому уголовному праву. Автореф. канд. дис. Харьков, 1975, с. 13–14.

входящих в совокупность. Требуя неукоснительного соблюдения этого правила, Верховный Суд СССР по делу Т. и других указал, что «при совокупности преступлений полное или частичное сложение наказаний может производиться лишь в пределах, установленных статьей, предусматривающей более строгое наказание»¹.

Назначая по совокупности преступлений окончательную меру наказания, необходимо обязательно указать, если определяется лишение свободы, место его отбывания (в тюрьме, исправительно-трудовой колонии или воспитательно-трудовой колонии); при осуждении к лишению свободы в ИТК или ВТК обязательно определяется вид этой колонии в соответствии со ст. 25 УК УССР и постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 19 октября 1971 г. «О практике назначения судами видов исправительно-трудовых учреждений лицам, осужденным к лишению свободы»².

3. Назначение дополнительных наказаний. В соответствии с ч. 2 ст. 42 УК УССР «к основному наказанию по совокупности может быть присоединено любое из дополнительных наказаний, предусмотренных статьями закона, устанавливающими ответственность за те преступления, в совершении которых лицо признано виновным».

Дополнительные наказания являются важным средством эффективности частного и общего предупреждения, обеспечивают осуществление принципа индивидуализации наказания в советском уголовном праве.

Статья 23 УК УССР предусматривает, что кроме основных наказаний к осужденным могут применяться такие дополнительные наказания, как конфискация имущества, лишение воинского или специального звания, лишение родительских прав. Кроме того, ссылка, высылка, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, штраф, а по УК РСФСР – еще и увольнение от должности и обязанность возместить причиненный вред – могут применяться не только в качестве основных, но и дополнительных наказаний. В УК подробно урегулированы вопросы применения этих наказаний, во многих случаях они прямо предусмотрены в санкциях соответствующих статей Особенной части УК. Причем такие наказания, как ссылка, высылка, конфискация имущества, штраф, могут назначаться лишь в случаях, когда они прямо предусмотрены в санкции статьи Особенной части УК, по которой квалифицировано преступление подсудимого.

Правильное применение дополнительных наказаний должно подчиняться требованиям закона, на что неоднократно обращалось внимание Верховным Судом УССР и Верховным Судом РСФСР.

Буквальное понимание смысла ч. 2 ст. 42 УК УССР привело многих авторов, а также практических работников к неправильным выводам.

Так, прежде всего утверждалось, что суд не обязан определять за каждое из преступлений и дополнительное наказание, если его применение возможно, а лишь присоединяет это наказание к основному наказанию, назначенному окончательно по совокупности³. Действительно, в ч. 2 ст. 42 УК сказано о присоединении к окончательному наказанию по совокупности дополнительного наказания, предусмотренного законом, а не назначенного по приговору суда. Однако буквальное толкование закона здесь неправильно. Оно находится в противоречии с ч. 1 ст. 42 УК УССР, где предписано обязательное назначение судом наказания за каждое преступление в отдельности. Это требование в одинаковой мере относится к назначению как основного, так и дополнительного наказания. Часть 1 ст. 42 как общая норма должна быть полностью распро-

¹ Бюл. Верховн. Суда СССР, 1967, № 4, с. 28.

² См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1973, с. 368; Бюл. Верховн. Суда СССР, 1979, № 5, с. 15–17.

³ См., например: Куринов Б. А. Обеспечение законности и справедливости при назначении наказаний. – Советское государство и право, 1971, № 4, с. 131–132.

странена и на случаи, указанные в ч. 2, решающей частный вопрос назначения по совокупности дополнительных наказаний.

В практике также встречалось немало случаев, когда суды определяли дополнительное наказание лишь при окончательном наказании по совокупности преступлений, не назначая его за отдельные преступления, эту совокупность образующие¹. Такая практика была признана неправильной Верховным Судом СССР в постановлении Пленума от 30 июня 1969 г. «О судебном приговоре», Верховным Судом РСФСР в постановлении Пленума от 23 марта 1971 г. «О практике назначения судами РСФСР дополнительных мер наказания»². В аналогичном постановлении Пленума Верховного Суда УССР специально отмечалось, что «в резолютивной части приговора должны быть указаны вид и размер не только основного, но и дополнительного наказания, назначенного осужденному за каждое преступление, признанное доказанным, а также основное и дополнительное наказание, которое осужденный должен отбывать по совокупности преступлений»³. Еще более категорично высказался Пленум Верховного Суда РСФСР в постановлении от 21 июня 1977 г., когда, рассматривая эти вопросы, указал, что дополнительное наказание не может быть определено по совокупности преступлений, если оно не назначено ни за одно из преступлений, входящих в совокупность⁴.

Итак, следует указать на то, что суд обязан, если есть к тому основания, назначить не только основное, но и дополнительное наказание за каждое преступление, входящее в совокупность.

Назначив, таким образом, дополнительные наказания, суд, как сказано в ч. 2 ст. 42 УК УССР, присоединяет любое из дополнительных наказаний к основному наказанию, назначенному по совокупности преступлений.

Такая редакция закона привела В. П. Малкова к выводу, что к основному окончательному наказанию может быть присоединено лишь одно из дополнительных наказаний, назначенных за отдельные преступления, входящие в совокупность⁵. Иное, как полагает автор, противоречило бы принципу экономии уголовной репрессии, неоправданно ожесточило наказание, усложнило бы его исполнение. Однако эти соображения представляются необоснованными. Прежде всего, было бы непонятно, для чего в таких случаях суду назначать дополнительные наказания за каждое преступление, если суд вправе присоединить к окончательному наказанию лишь одно из них. Далее, сами дополнительные наказания настолько различны (например, конфискация имущества и лишение права занимать определенные должности), что, так сказать, «перекрывать» друг друга не могут. Неясно, почему их одновременное присоединение к основному наказанию противоречит экономии судебной репрессии, коль скоро такое наказание полностью соответствует характеру и степени опасности учиненного и личности виновного. Безосновательно и утверждение, что это усложнит исполнение наказания. Наконец, в УК Литовской и УК Эстонской республик прямо указано, что такие дополнительные наказания исполняются самостоятельно и что, следовательно, могут быть присоединены к основному наказанию, назначенному окончательно по совокупности.

Таким образом, если за отдельные входящие в совокупность преступления назначены разнородные дополнительные наказания, они могут быть присоединены к основному наказанию, окончательно назначенному по совокупности.

Если же эти дополнительные наказания однородны, то окончательно по совокупности они назначаются либо по принципу поглощения менее строгого наказания более строгим, либо путем полного или частичного сложения в пределах, установленных

¹ См., например: Горелик И. И., Тышкевич И. С. Указ. соч., с. 189–190.

² См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РСФСР. 1961–1971. М., 1972, с. 144.

³ Радянське право, 1971, № 8, с. 107; 1979, № 4, с. 83.

⁴ Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1977, № 9, с. 6.

⁵ См.: Малков В. П. Совокупность преступлений, с. 268.

статьей закона, предусматривающей наиболее строгое из дополнительных наказаний.

Применение здесь принципа поглощения или сложения не зависит от того, какой именно принцип положил в основу суд, назначая основное наказание. Так, окончательное основное наказание по совокупности может быть назначено судом путем поглощения, а окончательное дополнительное наказание – по принципу сложения. Может быть и обратное сочетание или применение одного и того же принципа – либо поглощения, либо сложения.

В итоге можно сформулировать такие выводы: а) определяя наказание за каждое из преступлений, входящих в совокупность, суд должен назначить не только основное, но и дополнительное наказание, если, конечно, его применение предусмотрено законом; б) назначая окончательное наказание по совокупности, суд присоединяет к нему дополнительное (дополнительные) наказание, назначенное за отдельное преступление (преступления), входящее в совокупность; в) если эти дополнительные наказания однородны (одного и того же вида), они окончательно присоединяются к основному путем поглощения менее строгого более строгим или путем полного или частичного сложения в указанных в ст. 42 УК пределах; г) если эти дополнительные наказания разнородны (разновидны), то каждое из них присоединяется к основному наказанию, назначенному по совокупности, и исполняется самостоятельно.

Вопросы совершенствования норм действующего уголовного законодательства о назначении наказания по совокупности преступлений. Предыдущее изложение свидетельствует о том, что действующая норма (ст. 35 Основ, ст. 42 УК УССР, ст. 40 УК РСФСР), регулирующая назначение наказания по совокупности преступлений, имеет недостатки. На них указывали авторы многих научных исследований, на которые делались ранее ссылки в данной работе. Поэтому, не прибегая к их детальному анализу, наметим лишь те вопросы, которые следовало бы разрешить в законе с тем, чтобы регламентация назначения наказания по совокупности преступлений была более эффективной.

1. Сама система назначения наказаний, то есть принципы их назначения, должна быть более гибкой и отражать повышенную опасность совершенного и личности виновного. Поэтому целесообразно было бы, как это имеет место в ряде УК европейских социалистических государств, установить возможность применения принципа поглощения с факультативным усилением наказания до пределов максимума санкции статьи, предусматривающей наиболее строгое наказание за преступление, входящее в совокупность. Следует сохранить также принцип полного или частичного сложения наказаний при условии, что окончательное наказание не должно превышать суммы назначенных наказаний и не быть выше максимума данного вида наказания, определенного в Общей части УК.

2. Следует установить специальную шкалу эквивалентов разнородных (разновидных) наказаний, которой могли бы руководствоваться суды при сложении таких наказаний.

3. Следует закрепить принцип самостоятельного применения и исполнения основных разнородных (разновидных) наказаний, которые не могут быть приведены к эквиваленту и не вписываются в указанную шкалу.

4. Нужно четко решить в законе вопрос о необходимости назначения дополнительных наказаний за отдельные преступления, входящие в совокупность, и о присоединении их к окончательному основному наказанию по принципу поглощения или сложения, когда они однородны, и по принципу самостоятельного присоединения и исполнения, когда они разнородны.

Возможно, эти предположения спорны, но они в любом случае представляют вариант, заслуживающий обсуждения.

Назначение наказания по совокупности преступлений, если после вынесения приговора по делу будет установлено, что лицо виновно еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. В ч. 3 ст. 35 Основ уголовного законодательства (ч. 3 ст. 42 УК УССР) сказано: «По тем же правилам (имеются в виду рассмотренные выше правила назначения наказания по совокупности преступлений, указанные в ч. 1 и ч. 2 ст. 42 УК. – М. Б.) назначается наказание, если после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. В этом случае в срок наказания засчитывается наказание, отбытое полностью или частично по первому приговору».

Данная норма имеет большое практическое значение, так как нередко преступления, составляющие совокупность, могут быть раскрыты в разное время и осуждение виновного за эти отдельные преступления соответственно производится не одним, а двумя или более приговорами, выносимыми также в разное время. Такое положение вещей имеет место, если лицо, совершившее, например, два преступления, было осуждено лишь за одно из них, а приговор о другом преступлении выносится уже после приговора по первому делу.

Представим себе, что лицо привлечено к ответственности и осуждено по ч. 2 ст. 206 УК – за злостное хулиганство, совершенное виновным в августе 1978 г. После вынесения приговора по этому делу выяснилось, что осужденный еще в июне 1978 г. совершил кражу, за что был осужден другим приговором по ч. 1 ст. 140 УК УССР.

Данная ситуация полностью охватывается тем понятием совокупности преступлений, которое содержится в ч. 1 ст. 42 УК УССР. При совокупности преступлений лицом совершается два или более преступления, каждое из которых предусмотрено самостоятельной статьей УК, при условии, что эти преступления совершены до осуждения хотя бы за одно из них. Но и в приведенном случае лицо совершило два преступления, каждое из них образует признаки самостоятельного состава (злостное хулиганство и кража) и охватывается отдельной статьей УК и, наконец, оба преступления совершены до осуждения лица за хулиганство. Следовательно, перед нами совокупность преступлений. Она лишь осложнена процессуальным моментом – несвоевременным раскрытием одного из преступлений и наличием приговора по одному из дел, на что обращалось внимание в нашей литературе¹. Если бы не произошло такого процессуального «сюрприза» и суд рассматривал одновременно оба преступления, совершенные виновным, то перед нами была бы типичная совокупность преступлений и наказание за нее назначалось бы по правилам, указанным в ч. 1 и ч. 2 ст. 42 УК УССР. То обстоятельство, что преступления, входящие в совокупность, раскрыты в разное время, что по одному из дел вынесен уже приговор, не меняет природы совершенного как совокупности преступлений. Вот почему в ситуациях, указанных в ч. 3 ст. 42 УК, применяются те же правила назначения наказания, которые определены законом для совокупности преступлений².

Назначение наказания в порядке ч. 3 ст. 42 УК УССР проходит следующие три этапа:

1) суд назначает наказание по второму приговору, то есть за преступление, раскрытое последним;

¹ См.: Стручков Н. А. Указ. соч., с. 107; Яковлев А. М. Совокупность преступлений, с. 105; А. С. Никифоров именуется эту разновидность совокупности преступлений совокупностью приговоров (см.: Никифоров А. С. Совокупность преступлений, с. 127). Представляется, однако, что такая терминология в свете действующего права неточна, так как совокупность приговоров регулируется не ст. 42, а ст. 43 УК УССР (ст. 41 УК РСФСР, ст. 36 Основ) и назначение наказания в этом случае подчиняется иным правилам.

² См.: Писарев А. Назначение наказания в соответствии с ч. 3 ст. 40 УК РСФСР. – Советская юстиция, 1978, № 1, с. 10.

2) с учетом ранее состоявшегося приговора суд назначает окончательное наказание либо путем поглощения менее строгого приговора более строгим, либо путем полного или частичного сложения наказаний, определенных в обоих приговорах в пределах санкции статьи УК, предусматривающей наиболее строгое наказание;

3) суд производит зачет срока наказания, фактически отбытого по первому приговору.

Следует иметь в виду, что правила назначения наказания в порядке ч. 3 ст. 42 УК УССР могут применяться не только в случаях совокупности, но и при повторности преступлений, когда за каждое из преступлений вынесены различные приговоры. Так, совершение лицом двух злостных хулиганств, из которых одно было раскрыто ранее и по нему состоялся приговор, влечет за собой назначение наказания по правилам ч. 3 ст. 42 при осуждении по той же ст. 206 за второе хулиганство.

Прав В. П. Малков, когда указывает, что эта норма предусматривает порядок назначения наказания не только за случаи, охватываемые понятием собственно совокупности преступлений (т. е. за преступления, подпадающие под различные статьи уголовного закона), но и случаи множественности преступлений, охватываемые понятиями неоднократности, систематичности, промысла¹.

Пленум Верховного Суда РСФСР в постановлении от 21 июня 1977 г. указал, что «окончательная мера наказания во всяком случае не может быть ниже более сурового наказания, назначенного за любое из преступлений, входящих в совокупность»².

§ 3. Назначение наказания по совокупности приговоров

В соответствии со ст. 43 УК УССР, воспроизводящей ст. 36 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, совокупность приговоров имеет место там, где лицом после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания совершено новое преступление.

Таким образом, при совокупности приговоров:

- а) вынесен приговор, которым лицо осуждено к определенной мере наказания;
- б) это наказание еще полностью осужденным не отбыто;
- в) новое преступление совершено после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания.

Ранее было принято совокупность приговоров именовать совокупностью наказаний³. Применяют эту терминологию и сейчас⁴, стремясь, видимо, отграничить в самом наименовании эту ситуацию от случаев, предусмотренных в ч. 3 ст. 42 УК УССР. Однако действующее законодательство говорит о нескольких приговорах, то есть о совокупности приговоров, поэтому и следует пользоваться этим понятием.

Так как при совокупности приговоров новое преступление совершается после осуждения лица по первому приговору, имеет место ситуация, свидетельствующая о повышенной опасности виновного. Ведь, несмотря на то что был вынесен приговор и в ходе исполнения наказания оказывалось соответствующее карательное воздействие на осужденного, он не исправился, а, напротив, вновь совершил преступление. Поэтому при прочих равных условиях совокупность приговоров представляет собой более опасное явление, чем совокупность преступлений, где оба преступления совершаются до вынесения приговора хотя бы за одно из них. Именно по этому признаку – времени совершения преступления – совокупность приговоров отличается от совокупности

¹ См.: Малков В. П. Совокупность преступлений, с. 258.

² Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1977, № 9, с. 6.

³ См., например: Стручков Н. А. Указ. соч., с. 112.

⁴ См.: Никифоров А. С. Совокупность преступлений, с. 129.

преступлений. При совокупности преступлений все преступления совершены подсудимым до вынесения приговора хотя бы за одно из них, а при совокупности приговоров новое преступление совершено уже после вынесения приговора по первому делу.

Это отличие имеет важное значение, так как правила назначения наказания по совокупности приговоров иные, нежели при совокупности преступлений. Пленум Верховного Суда СССР по делу А. специально отметил, что назначение наказания по совокупности нескольких приговоров применяется лишь в тех случаях, когда второе преступление совершено после вынесения приговора по первому делу¹.

Действовавшее до принятия Основ 1958 г. уголовное законодательство регулировало вопросы назначения наказания по совокупности приговоров недостаточно четко. Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г., как, например, и УК РСФСР 1926 г., вообще не содержали каких-либо постановлений в этой области. В судебной практике в соответствии с постановлением Президиума Верховного Суда РСФСР от 16 декабря 1933 г. в таких случаях применяли правила присоединения к наказанию, назначенному за вновь совершенное преступление, неотбытой части наказания по первому приговору либо правила поглощения ранее назначенного наказания наказанием, определенным по второму приговору. Ввиду пробела в законодательстве и недостаточно четкого указания Президиума, в практике возникали серьезные осложнения при определении наказания по совокупности приговоров.

В отличие от этого ст. 45 УК УССР 1927 г. регулировала указанный вопрос. Суду предписывалось назначать наказание за вновь совершенное преступление и присоединять к нему неотбытое наказание по первому приговору в пределах максимума данного вида наказания, предусмотренного в Общей части УК. Однако редакция и этой нормы была недостаточно четкой, поэтому требовалось, принимая Основы 1958 г., более четко регламентировать правила назначения наказания по совокупности приговоров. Это и было сделано в ст. 36 Основ.

Статья 36 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик устанавливает:

«Если осужденный после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания, совершил новое преступление, суд к наказанию, назначенному по новому приговору, полностью или частично присоединяет неотбытую часть наказания по предыдущему приговору.

При сложении наказаний в порядке, предусмотренном настоящей статьей, общий срок наказания не должен превышать максимального срока, установленного для данного вида наказания. При сложении наказаний в виде лишения свободы общий срок наказания не должен превышать десяти лет, а за преступления, по которым законом допускается назначение лишения свободы на срок более десяти лет, не должен превышать пятнадцати лет».

Воспроизводя этот текст (с некоторыми редакционными изменениями), ст. 43 УК УССР, как и ст. 41 УК РСФСР, дополняет, что «при сложении разнovidных основных наказаний применяются следующие положения:

- а) одному дню лишения свободы соответствует один день содержания в дисциплинарном батальоне;
 - б) одному дню лишения свободы соответствуют три дня ссылки, высылки или исправительных работ;
 - в) одному дню ссылки или высылки соответствует один день исправительных работ;
 - г) штраф в соединении с иными видами наказания исполняется самостоятельно».
- Разнovidные дополнительные наказания, говорится в УК УССР, во всех случаях исполняются самостоятельно.

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1966, № 2, с. 19.

Таким образом, в соответствии со ст. 43 УК УССР при совокупности приговоров суд назначает наказание по таким правилам: 1) прежде всего определяется наказание за вновь совершенное преступление; 2) к этому наказанию суд присоединяет полностью или частично неотбытую часть наказания по первому приговору; 3) окончательная мера наказания определяется в пределах максимума данного вида наказания.

1. Назначение наказания за вновь совершенное лицом преступление происходит на общих основаниях, то есть в пределах санкции статьи, предусматривающей ответственность за это преступление. Причем в качестве отягчающего обстоятельства суд учитывает, что виновный имел судимость и совершил преступление в период отбытия наказания. Наличие такой судимости рассматривается законом в качестве отягчающего обстоятельства (п. 1 ст. 41 УК УССР). На это ориентируют и вышестоящие судебные инстанции. Так, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 25 июня 1976 г. «О практике применения судами законодательства о борьбе с рецидивной преступностью» указал, что при назначении наказания лицу, имеющему судимость, следует неуклонно руководствоваться требованиями закона о том, что совершение преступления лицом, ранее уже совершившим преступление, расценивается как обстоятельство, отягчающее ответственность¹. Приговоры судов, по которым лицам, имеющим судимость за ранее совершенное преступление, назначались наказания, не соответствующие тяжести преступления и опасности личности осужденного, неуклонно отменяются². Поэтому наличие прежней судимости дает суду возможность избрать за вновь совершенное преступление наказание, равное максимуму санкции или приближенное к этому максимуму. В случае альтернативной санкции имеется основание для избрания наиболее тяжкого вида наказания.

2. К вновь назначенному наказанию суд присоединяет полностью или частично наказание, неотбытое по первому приговору. Присоединение неотбытой части наказания по первому приговору означает, что отбытая часть наказания по этому приговору вообще не учитывается. Таким образом, в окончательное наказание по совокупности входит наказание, назначенное по новому приговору, и наказание, не отбытое по первому приговору (полностью или частично). Отсюда очевидно, что окончательное наказание по совокупности приговоров ни в коем случае не может быть меньше наказания, назначенного по новому приговору, или неотбытой части наказания по первому приговору.

В практике суды применяют полное или частичное присоединение неотбытого наказания, как правило, по своему усмотрению и какой-либо закономерности здесь проследить не удастся, хотя определенные тенденции и были отмечены.

Представляется, что задачи борьбы с рецидивной преступностью дают основание сделать следующие рекомендации. Суды в случаях совокупности приговоров должны применять правила полного присоединения к вновь назначенному наказанию неотбытой части наказания по первому приговору. Лишь в случаях, когда такое полное присоединение невозможно, так как общая сумма наказаний выходит за допустимые законом пределы, следует применять частичное присоединение неотбытой части наказания по первому приговору.

3. Определение окончательной меры наказания по совокупности приговоров ограничено определенными пределами. Этим пределом является максимум данного вида наказания, определенный в Общей части УК. Так, при сложении наказаний в виде лишения свободы окончательное наказание не должно превышать десяти лет, а за преступления, по которым законом допускается назначение лишения свободы на срок более десяти лет, не должно превышать пятнадцати лет. Это означает, далее, что размер окончательного наказания в виде дисциплинарного батальона не может превышать

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1976, № 4, с. 8.

² См., например: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1964, № 8, с. 10.

двух лет, в виде исправительных работ без лишения свободы – 1 года, в виде ссылки, высылки, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью – 5 лет, ввиду того что таковы максимумы этих наказаний, установленные в Общей части УК.

Следовательно, при совокупности приговоров суд может назначить окончательное наказание, выйдя за пределы максимума санкции статьи УК, предусматривающей наиболее тяжкое из преступлений, входящих в совокупность. Суду не дано лишь право выходить за пределы максимума данного вида наказания, который, как известно, может быть выше максимума соответствующей санкции. При совокупности же преступлений суд, даже применяя полное или частичное сложение назначенных наказаний, не может выйти за пределы максимума санкции статьи УК, предусматривающей наиболее строгое наказание.

Это важное отличие часто игнорируется в практике¹. Не видя различия между максимумом санкции статьи и максимумом данного вида наказания, считают невозможным при совокупности приговоров назначить окончательное наказание выше максимума санкции статьи, предусматривающей более строгое наказание. Тем самым ослабляется борьба с рецидивом и не используются полностью те возможности, которые предоставляет закон суду при назначении наказания по совокупности приговоров.

При определении окончательного наказания по совокупности приговоров в виде лишения свободы суд обязан определить вид исправительно-трудовой или воспитательно-трудовой колонии. Срок окончательного наказания, в соответствии с практикой Верховного Суда СССР, исчисляется со дня избрания меры пресечения по последнему делу².

Применение при совокупности приговоров правила поглощения неотбытой части наказания. При применении ст. 43 УК УССР возникает вопрос о возможности использования здесь принципа поглощения неотбытой части наказания по первому приговору наказанием за вновь совершенное преступление. Буквальный текст ст. 43 УК, воспроизводящий, как известно, ст. 36 Основ, говорит лишь о возможности полного либо частичного сложения наказаний. Однако практика столкнулась со случаями, когда за вновь совершенное преступление виновному назначено наказание, равное максимуму данного вида наказания, указанному в Общей части УК (например, 10 или 15 лет лишения свободы). Присоединение неотбытого наказания даже в какой-либо его части здесь невозможно, так как привело бы к назначению по совокупности такого наказания, которое бы превышало пределы, установленные в ст. 43 УК. Именно в таких ситуациях вынужденно приходится прибегать к поглощению неотбытой части наказания по первому приговору наказанием, которое назначено по второму приговору и равно максимуму данного вида наказания. Верховный Суд РСФСР занял в своей надзорной практике именно такую позицию: «Поглощение неотбытой осужденным части наказания допустимо лишь в случаях, когда полное или частичное присоединение ее невозможно в силу того, что мера наказания, назначенная по последнему приговору, является максимальной для данного вида наказания, а также если лишение свободы избирается в высших пределах, установленных в ч. 2 ст. 36 Основ уголовного законодательства»³; «При назначении наказания по совокупности, в соответствии с правилами ст. 41 УК РСФСР, поглощение неотбытого наказания может иметь место лишь в случае невозможности присоединения»⁴; «При назначении лицу за совершенное преступление макси-

¹ См.: Обзор практики назначения судами РСФСР наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам. – Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1978, № 1, с. 10.

² См., например: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1963, № 4, с. 37–38; 1964, № 6, с. 40–41.

³ Советская юстиция, 1961, № 12, с. 29.

⁴ Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1962, № 12, с. 6.

мального срока лишения свободы (10 или 15 лет) неотбытое наказание по предыдущему приговору ввиду невозможности присоединения подлежит поглощению»¹.

Такое толкование ст. 36 Основ справедливо поддерживается в литературе, причем некоторые авторы предлагают закрепить это положение в законе².

Однако против такой практики, имеющей место и во многих судах УССР, высказался Верховный Суд Украины. По одному из дел было указано, что «если после вынесения приговора осужденный до полного отбытия наказания совершил новое преступление, за которое ему назначена максимальная мера, установленная для данного вида наказания, суд, в соответствии со ст. 43 УК УССР, обязан применить принцип сложения наказаний, а не поглощения»³.

С таким решением вопроса согласиться нельзя. Прежде всего, оно противоречиво. С одной стороны, Верховный Суд указывает на случаи назначения за второе преступление максимальной меры, установленной для данного вида наказания, а с другой – предлагает присоединять к ней неотбытую часть наказания по первому приговору. Далее, такое решение лишь формально следует требованиям ст. 43 УК, фактически же суд все равно вынужден поглотить неотбытую часть наказания наказанием, назначенным за новое преступление, так как оно равно максимуму данного вида наказания. И, наконец, такая ориентация закрывает глаза на несовершенство действующей редакции ст. 43 УК и лишь внешне формально ей соответствует, расходясь с действительным смыслом этой нормы.

Все это дает основание для вывода, что содержащаяся выше рекомендация Верховного Суда УССР неприемлема и что в случаях, когда за новое преступление суд назначил наказание в виде максимума данного вида, он вынужден и поэтому должен поглотить этим наказанием наказание, не отбытое по первому приговору⁴.

Сложение разнородных наказаний и исправительных работ с разными процентами удержаний. Вопрос о сложении разнородных наказаний (разновидных, по терминологии УК УССР) возникает в случаях, когда виновный, отбывая наказание одного вида, совершает новое преступление, за которое суд назначает ему наказание другого вида. Например, лицо отбывает наказание в виде исправительных работ, а осуждается за новое преступление к лишению свободы или отбывает наказание в виде дисциплинарного батальона, а за вновь учиненное преступление осуждается к лишению свободы и т. д. Правила сложения наказаний в Основах не предусмотрены. В УК УССР и большинстве других союзных республик такие правила определены. В соответствующих статьях УК установлено, что одному дню лишения свободы соответствует один день содержания в дисциплинарном батальоне и три дня ссылки, высылки или исправительных работ без лишения свободы, лишь в УК Казахской и Киргизской союзных республик статья о назначении наказания по совокупности приговоров не сопровождается такой нормой, однако практика в этих республиках руководствуется положениями ст. 40 Основ, регламентирующей порядок зачета предварительного заключения в срок наказания, где определена та же шкала соотношения наказаний различных видов.

При сложении разновидных наказаний менее тяжкий вид наказания переводится в более тяжкий, например высылка – в лишение свободы, а не наоборот. Перевод более тяжкого вида наказания в менее тяжкий, например лишения свободы – в исправительные работы, означал бы смягчение наказания и не отвечал бы задачам усиления ответственности лиц, совершающих преступления повторно после осуждения.

¹ Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1964, № 10, с. 12.

² См., например: Орел А. Е. Условно-досрочное освобождение от лишения свободы по советскому уголовному праву. Автореф. канд. дис. Харьков, 1966, с. 17; Марцев А. Назначение наказания по нескольким приговорам. – Советская юстиция, 1969, № 18, с. 17.

³ Радянське право, 1970, № 6, с. 105.

⁴ Правильную позицию Верховный Суд УССР сформулировал в 1979 г. (см.: Радянське право, 1979, № 8, с. 84).

Ссылка и высылка обязательно переводятся в лишение свободы, если они были назначены и отбывались как основное наказание. Если же ссылка или высылка фигурировали в первом приговоре как дополнительные наказания, то такой их перевод невозможен и они отбываются самостоятельно как дополнительное наказание¹.

Приведенная в ст. 43 УК УССР шкала охватывает соотношение не всех разновидных наказаний, когда они назначены в качестве основных. Некоторые основные наказания невозможно сопоставить с другими в каком-либо эквиваленте. Поэтому, например, в ст. 43 УК УССР прямо сказано, что штраф в соединении с иными видами наказаний исполняется самостоятельно. Однако некоторые УК ничего не говорят о таких основных наказаниях, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, общественное порицание, увольнение от должности и возложение обязанности загладить причиненный вред.

УК Грузинской, Латвийской, Молдавской, Эстонской и Туркменской союзных республик прямо предписывают исполнять эти наказания самостоятельно, так как сложению с другими основными наказаниями или между собой они не подлежат. Аналогично следует решать его и по УК УССР и тех союзных республик, которые такого правила прямо не содержат.

Большое значение имеет вопрос о назначении окончательного наказания по совокупности приговоров, когда лицо осуждено по каждому из этих приговоров к исправительным работам, но с различными процентами удержаний. Представим себе, что лицо было осуждено по первому приговору к 6 месяцам исправительных работ с удержанием 10 % заработка; отбыв три месяца наказания, лицо совершило новое преступление, за которое осуждено к шести месяцам исправительных работ с удержанием 20 % заработка. Как же назначить ему окончательное наказание по совокупности приговоров? Этот вопрос различным образом решался и в литературе, и в местной практике и получил свое правильное разрешение в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г «О практике применения судами исправительных работ без лишения свободы», где в п. 5 сказано: «При назначении наказания в виде исправительных работ по нескольким приговорам могут складываться лишь сроки исправительных работ. Размеры удержаний из зарплаток сложению не подлежат. В этих случаях, назначив за последнее преступление исправительные работы с удержанием из заработка определенного процента в доход государства, суд полностью или частично присоединяет к назначенному по последнему приговору наказанию неотбытый срок исправительных работ по предыдущему приговору, оставляя для присоединяемого срока прежний размер удержаний»².

Поэтому в приведенной выше ситуации суд должен поступить следующим образом. К шести месяцам исправительных работ по второму приговору он обязан присоединить три месяца исправительных работ, не отбытых по первому приговору, и назначить окончательно девять месяцев исправительных работ, указав, что первые шесть месяцев из заработка виновного в доход государства удерживается 20 %, а остальные три месяца – 10 %.

Назначение дополнительных наказаний при совокупности приговоров. В ст. 36 Основ и ст. 41 УК РСФСР отсутствуют какие бы то ни было указания на возможность и порядок назначения дополнительных наказаний. В ст. 43 УК УССР говорится, что «разновидные дополнительные наказания во всех случаях исполняются самостоятельно». Это положение закона дает возможность представить себе следующие ситуации.

Суд при совокупности приговоров имеет перед собой вынесенный по первому делу приговор, по которому уже определено как основное, так и дополнительное наказание, если, конечно, последнее было назначено осужденному. Второй приговор, который

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1967, № 11, с. 12; 1971, № 5, с. 56.

² Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1973, с. 381–382.

выносятся в порядке ст. 43 УК УССР, может содержать лишь основное наказание либо основное и дополнительное наказания, причем последние могут быть разнородными (разновидными) или однородными.

В соответствии с требованиями ст. 43 УК УССР при совокупности приговоров суд обязан присоединить к наказанию, назначенному по новому приговору, неотбытую часть наказания по первому приговору.

Это требование закона относится как к основным, так и к дополнительным наказаниям. Следовательно, независимо от того, назначено дополнительное наказание лишь по одному (первому) приговору или по второму приговору, к окончательному основному наказанию по совокупности должно быть присоединено наказание дополнительное. Назначенные по совокупности однородные дополнительные наказания должны складываться в пределах максимума данного вида наказания, определенного в Общей части УК (например, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может складываться в пределах до 5 лет, ибо таков его максимальный срок, установленный в ст. 31 УК УССР).

Касаясь таких ситуаций, Пленум Верховного Суда РСФСР разъяснил, что «неотбытое по предыдущему приговору дополнительное наказание может присоединяться к основному, назначенному по совокупности приговоров в качестве дополнительной меры наказания, либо складываться с назначенным по новому приговору дополнительным наказанием того же вида в пределах установленных законом сроков для данного вида наказания»¹.

В случае же назначения разнородных (разновидных), дополнительных наказаний (например, по одному приговору в качестве дополнительного наказания назначена ссылка, а по другому – лишение права занимать определенные должности) эти оба наказания присоединяются к окончательному основному наказанию, назначенному по совокупности, и исполняются самостоятельно.

Сочетание совокупности приговоров и совокупности преступлений. В практике часто встречаются случаи, когда лицо после вынесения приговора по делу, но до полного отбытия наказания, совершает не одно, а два или более преступления. Представим себе, что лицо, отбывающее наказание в виде лишения свободы за хулиганство, бежало из колонии и, будучи в бегах, совершило кражу. В этой ситуации лицом совершено два преступления, предусмотренных самостоятельными статьями УК, причем ни за одно из них (побег и кражу) виновный еще не был осужден. Иначе говоря, перед нами совокупность преступлений, и за эти преступления лицу следует определить наказание по правилам, изложенным в ст. 42 УК УССР. Но так как оба эти преступления совершены после вынесения приговора по первому делу, окончательное наказание виновному необходимо назначить на основании ст. 43 УК УССР.

Таким образом, в подобных ситуациях суду приходится назначать наказание и по совокупности преступлений, и по совокупности приговоров. Назначая наказание по совокупности преступлений, суд, определив его за каждое из совершенных преступлений в отдельности, может либо поглотить менее строгое наказание более строгим, либо прибегнуть к полному или частичному сложению наказаний в пределах санкции статьи УК, предусматривающей более строгое наказание.

Назначив, таким образом, наказание по совокупности преступлений (в нашем случае за побег и за кражу), суд должен теперь выполнить требования ст. 43 УК УССР. К наказанию, назначенному по совокупности преступлений, суд обязан присоединить полностью или частично наказание, неотбытое по первому приговору (в нашем случае неотбытую часть наказания за хулиганство), в пределах максимума лишения свободы, установленного в Общей части (применительно к нашему случаю этот предел 10 лет). Определив окончательное наказание по совокупности приговоров, суд обязан точно

¹ Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1977, № 9, с. 6.

указать, в каком виде ИТУ оно будет отбываться виновным. Если, конкретизируя наш случай, мы представим себе, что лицо не отбыло 3 года лишения свободы за хулиганство, а за вновь совершенные побег и кражу в порядке ст. 42 УК ему определено 5 лет лишения свободы, то на основании ст. 43 УК суд назначит ему окончательно к отбыванию 8 лет лишения свободы в ИТК строгого режима.

Вопросы совершенствования норм действующего уголовного законодательства о назначении наказания по совокупности приговоров. Рассмотрение положений действующего законодательства о назначении наказания по совокупности приговоров обнаруживает ряд его несовершенств. Так, в законе не содержится четких указаний, когда суд должен применить частичное сложение наказаний, а когда полное.

Не решен прямо и вопрос о применении дополнительных наказаний. Подвергаются в литературе обсуждению и пределы сложения наказаний по совокупности приговоров, включение в закон положений о возможности поглощения новым наказанием неотбытой части наказания по первому приговору.

В ситуации, предусмотренной ст. 43 УК УССР, имеет место рецидив преступлений. Поэтому желательно в законе отразить повышенную степень общественной опасности совершенного и самого осужденного. Это основное принципиальное положение, которым следует руководствоваться при рассмотрении предложений по совершенствованию этой нормы УК.

В этом плане нужно, сохранив назначение наказания по принципу сложения, предусмотреть в законе, что суд обязан применять полное сложение наказаний, то есть к наказанию, назначенному за вновь совершенное преступление, присоединять полностью неотбытую часть наказания по первому приговору. Частичное же присоединение неотбытой части наказания должно допускаться лишь в случае, когда полное сложение невозможно ввиду превышения максимума данного вида наказания, определяемого в Общей части УК. Отступление от этого правила возможно в виде исключения с приведением специальной мотивировки.

Следует установить, что при назначении судом за вновь совершенное преступление наказания, равного максимуму данного вида, неотбытая часть наказания по первому приговору подлежит поглощению.

Пределы сложения наказаний по совокупности приговоров сейчас установлены в виде максимума данного вида наказания. В литературе имеются сторонники такой системы¹. Но некоторые авторы предлагают установить такой предел в размере, превышающем максимум данного вида наказания². Наиболее определенно высказался по этому вопросу А. С. Горелик, считающий, что при сложении наказаний в виде лишения свободы срок окончательного наказания не должен превышать 15 лет, а за преступления, за которые допускается лишение свободы на срок свыше 10 лет, не должен превышать 20 лет³.

В пользу этого предложения приводятся следующие аргументы. Отмечается, что такая система практически сведет на нет применение принципа вынужденного поглощения, когда суд за вновь совершенное преступление назначает наказание, равное 10 или 15 годам лишения свободы, то есть максимуму данного вида наказания. Вынужденное же поглощение вновь назначенным наказанием неотбытого наказания по первому приговору приводит, по существу, к безнаказанности за первое преступление, особенно в случаях, когда новое преступление совершается сразу же или вскоре после вынесения приговора по первому делу. На это обратил внимание Н. А. Стручков⁴,

¹ См., например: Яшинова Н. Ф. Вопросы назначения наказания при совокупности преступлений по советскому уголовному праву. Автореф. канд. дис. Харьков, 1951, с. 15.

² См., например: Никифоров А. С. Совокупность преступлений, с. 131.

³ См.: Горелик А. С. Указ. соч., с. 143.

⁴ См.: Стручков Н. А. Указ. соч., с. 131.

а А. С. Горелик указал, что здесь имеет место скорее символическое, чем реальное усиление наказания. Представляется, однако, что такое увеличение сроков лишения свободы вряд ли необходимо. В настоящее время заслуживает внимания вопрос о снижении максимума такого вида наказания, как лишение свободы¹. Поэтому и при назначении наказания по совокупности приговоров нет необходимости выходить за пределы максимума лишения свободы. Более серьезное карательное воздействие на такого осужденного будет достигнуто определением ему более сурового вида режима ИТУ; запретом или ограничением условно-досрочного освобождения и другими подобного рода мерами.

4. Необходимо четко указать, что дополнительные наказания, назначенные по разным приговорам, подлежат присоединению к наказанию, назначенному окончательно по совокупности, сохранив положение ст. 43 УК УССР, что разнообразные дополнительные наказания исполняются самостоятельно.

Применение правил ст. 43 УК УССР к условно осужденным, условно-досрочно и условно освобожденным, совершившим преступление. Правила, изложенные в ст. 43 УК УССР, имеют в нашем законодательстве общий, универсальный характер. Это означает, что они распространяются на все случаи, когда новое преступление совершается лицом после вынесения приговора по первому делу. В действующем законодательстве закреплен ряд институтов, связанных с вынесением приговора и даже с отбытием определенной части наказания, которые сопровождаются условием несовершения лицом в течение соответствующего срока нового преступления. Если же такое новое преступление будет лицом совершено, применяется порядок назначения наказания, предусмотренный в ст. 43 УК.

Эти правила применяются в случаях, когда новое преступление совершается:

1) в течение испытательного срока при условном осуждении в соответствии со ст. 38 Основ (ст. 45 УК УССР);

2) при отсрочке исполнения приговора несовершеннолетнему (ст. 39¹ Основ, ст. 46¹ УК УССР);

3) при отсрочке исполнения приговора военнослужащему или военнообязанному в военное время по основаниям, указанным в ст. 39 Основ (ст. 46 УК УССР);

4) в течение срока работ при условном осуждении к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду (ст. 23² Основ, ст. 25¹ УК УССР);

5) в течение неотбытого срока наказания при условно-досрочном освобождении, применяемом на основании ст. 44 и ст. 45 Основ (ст. 52 и ст. 53 УК УССР);

6) при замене неотбытой части наказания более мягким в соответствии со ст. 44 и ст. 45 Основ (ст. 52 и ст. 53 УК УССР);

7) в течение неотбытого срока наказания при условном освобождении из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду (ст. 44² Основ, ст. 52² УК УССР).

Применение в указанных случаях правил, предусмотренных в ст. 43 УК, объясняется, как это отметил А. С. Горелик, их определенным сходством с совершением новых преступлений во время отбывания наказания, то есть с ситуацией, описанной в ст. 43 УК². Ведь речь идет об осужденных, не отбывающих вообще (при условном осуждении, при отсрочке исполнения приговора несовершеннолетнему) либо не отбывших частично наказание по первому приговору и совершивших вновь преступление до истечения испытательного срока, срока отсрочки приговора, срока работ или неотбытой части наказания.

В то же время здесь имеются определенные особенности. Совершение нового преступления при условном осуждении, условно-досрочном освобождении и т. п. связано с характером и длительностью сроков, в течение которых оно может быть совершено,

¹ См.: Бородин С. В. Теоретические проблемы советской уголовной политики. – В сб.: XXV съезд КПСС и дальнейшее укрепление социалистической законности. М., 1977, с. 33.

² Горелик А. С. Указ. соч., с. 144.

характером и тяжестью самого этого преступления и прочим, что учитывается законодателем применительно к каждому из этих институтов.

Так, при условном осуждении испытательный срок устанавливается судом в пределах от 1 до 3 лет (в УК РСФСР от 1 до 5 лет), при отсрочке исполнения приговора несовершеннолетнему – от 6 месяцев до 2 лет, при условно-досрочном освобождении он равен неотбытой части наказания и т. д.

Характер и тяжесть нового преступления, которое обосновывает применение правил ст. 43 УК, также различны. Так, при условном осуждении, условном осуждении к лишению свободы с обязательным привлечением к труду, при условно-досрочном освобождении и при условном освобождении из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду это новое преступление должно быть обязательно умышленным и за него судом должно быть назначено наказание в виде лишения свободы. Что же касается случаев отсрочки исполнения приговора несовершеннолетнему, а также военнослужащему или военнообязанному в военное время, замены неотбытой части наказания более мягким, то для применения правил ст. 43 УК здесь характер и тяжесть вновь совершенного преступления значения не имеют.

Глава четвертая

НАЗНАЧЕНИЕ БОЛЕЕ МЯГКОГО НАКАЗАНИЯ, ЧЕМ ПРЕДУСМОТРЕНО ЗАКОНОМ

Конструируя санкции статей УК, законодатель стремится предоставить суду максимальные возможности для индивидуализации наказания. Наличие относительно определенных и альтернативных санкций дает возможность избрать в пределах типового наказания, в этой санкции указанного, такое конкретное наказание, которое соответствует характеру и степени общественной опасности совершенного преступления и личности осужденного. Однако многообразии жизненных ситуаций, различные комбинации смягчающих обстоятельств, исключительные обстоятельства конкретного дела могут привести к выводу, что даже назначение наказания, равного минимальной санкции или наиболее мягкого из предусмотренных в альтернативной санкции является слишком суровым, не соответствующим обстоятельствам дела и тем самым расходящимся с теми целями, которые сформулированы в ст. 20 Основ (ст. 22 УК УССР, ст. 20 УК РСФСР). Как правильно отметил Г. Т. Ткешелиадзе, «несмотря на широкие рамки наказания, предусмотренные советскими уголовными кодексами, может возникнуть такая жизненная ситуация, когда даже применение минимального размера наказания было бы слишком суровым для данного преступника. Возможность таких противоречий иногда заранее учитывается самим законодателем, который формулирует для указанных случаев особые нормы»¹.

Такие особые нормы содержались в советском законодательстве с первых дней его существования. Уже в постановлении Кассационного отдела ВЦИК от 6 октября 1918 г. «О подсудности революционных трибуналов» указывалось, что «суд может смягчить меру наказания, приведя мотивировку этого смягчения»².

¹ Ткешелиадзе Г. Т. Указ. соч., с. 12.

² Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952. М., 1953, с. 37.

Статья 23 Положения о Народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 г. предусматривала, что в тех случаях, когда в декрете установлено наказание не ниже известной нормы, народный суд вправе уменьшить наказание, мотивировав основания смягчения приговора¹.

Более развернуто это положение было сформулировано в ст. 28 УК 1922 г., где говорится: «В том случае, когда по исключительным обстоятельствам дела суд приходит к убеждению в необходимости определить меру наказания ниже низшего предела наказания, указанного в соответствующей данному преступлению статье Уголовного кодекса, или перейти к другому, менее тяжкому роду наказания, в этой статье не обозначенному, суд может допустить такое отступление не иначе, как точно изложив в приговоре мотивы, его к тому вынудившие».

Эти же положения были сформулированы в ст. 51 УК РСФСР 1926 г. и ст. 46 УК УССР 1927 г.

Следовательно, суду предоставлялось право: при исключительных обстоятельствах дела и с приведением мотивов в приговоре либо назначить наказание ниже низшего предела санкции соответствующей статьи УК, либо перейти к другому, более мягкому виду наказания, в санкции статьи вообще не указанному.

Статьи 51 УК РСФСР и 46 УК УССР широко применялись на практике², и положения, в них содержащиеся, себя в принципе оправдали. Вот почему при принятии Основ уголовного законодательства 1958 г. положения эти были сохранены и уточнены. В ст. 37 Основ, которая воспроизведена ст. 44 УК УССР и ст. 43 УК РСФСР, значит: «Суд, учитывая исключительные обстоятельства дела и личность виновного и признавая необходимым назначить ему наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или перейти к другому, более мягкому виду наказания, может допустить такое смягчение с обязательным указанием его мотивов».

Сравнение ст. 44 УК УССР 1960 г. (ст. 43 УК РСФСР 1960 г.) со ст. 46 УК УССР 1927 г. (ст. 51 УК РСФСР 1926 г.) показывает, что законодатель счел необходимым специально наряду с исключительными обстоятельствами дела указать и на учет личности виновного как один из важнейших факторов, определяющих назначение наказания и в особенности его индивидуализацию. Такое указание закона вызвано и тем, что судебная практика придает личности виновного большое значение, во многом определяющее в свое время применение ст. 46 УК 1927 г., а ныне – применение ст. 44 УК 1960 г. Перейдем теперь к анализу этой статьи УК. Прежде всего, она устанавливает два вида назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом: а) назначение наказания ниже низшего предела и б) переход к другому, более мягкому виду наказания.

Назначение наказания ниже низшего предела заключается в том, что суд определяет осужденному наказание того вида, который указан в санкции (при альтернативной санкции один из видов наказания, в ней предусмотренного). Другое, не обозначенное в санкции наказание суд назначить не может.

Далее, из самого текста закона видно, что его применение возможно лишь тогда, когда в санкции указан низший ее предел, то есть ее минимум, ниже которого и назначается судом наказание. Так, если в санкции ст. 156¹ УК УССР (нарушение правил торговли спиртными напитками) в качестве одного из наказаний предусмотрен штраф в размере от пятидесяти до ста рублей, то суд на основании ст. 44 УК может определить размер штрафа в размере менее пятидесяти рублей. Или, например, исходя из санкции ч. 1 ст. 101 УК УССР (от двух до восьми лет лишения свободы), назначить в порядке ст. 44 УК наказание в виде лишения свободы на срок менее двух лет. Наконец, если в

¹ См.: там же, с. 41.

² См.: Шаргородский М. Д. Вопросы Общей части уголовного права (законодательство и судебная практика). Л., 1955, с. 168–171.

санкции ст. 196¹ УК УССР определено наказание в виде исправительных работ на срок от 6 месяцев до 1 года, суд вправе, руководствуясь ст. 44 УК, назначить это наказание на срок менее 6 месяцев.

Однако право суда назначить наказание ниже низшего предела санкции не беспредельно. Суд здесь связан указаниями Общей части УК, где в отношении срочных наказаний устанавливается их минимум, преступить который суд не может. Так, минимальный размер лишения свободы и дисциплинарного батальона равен трем месяцам, исправительных работ – одному месяцу, ссылки, высылки – двум годам, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью – по УК РСФСР – один год. Ниже этих указанных в Общей части минимальных сроков суд даже в порядке ст. 44 УК назначить наказание не вправе.

Переход к другому, более мягкому виду наказания, чем предусмотрено в санкции статьи, по которой осужден виновный, встречается значительно чаще, чем назначение наказания ниже низшего предела санкции. Это объясняется тем, что подавляющее большинство санкций содержат лишь указание на высший их предел (их максимум), а минимум применительно к данному виду наказания в таких случаях указан в Общей части, который, как говорилось, суд преступить не вправе. Так, например, при указании в санкциях статей УК УССР такого основного наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, минимум не указывается. Очевидно поэтому, что применение ст. 44 УК здесь возможно лишь путем перехода к другому, более мягкому наказанию. При переходе в порядке ст. 44 УК к иному, более мягкому наказанию следует в принципе исходить из их сравнительной тяжести, определяемой местом, которое они занимают в перечне наказаний, указанном в ст. 23 УК УССР (ст. 21 УК РСФСР). Так, в силу этого перечня от лишения свободы можно перейти к исправительным работам, а от последних, например, к общественному порицанию.

Очевидно, что переход к другому, более мягкому виду наказания возможен не только тогда, когда в законе предусмотрена относительно определенная санкция, но и при альтернативной санкции. В этом последнем случае такой переход заключается в назначении такого наказания, которое является более мягким, чем все предусмотренные в альтернативной санкции наказания. Так, например, определяя наказание по ст. 105 УК УССР (неосторожное тяжкое или средней тяжести телесное повреждение), санкция которой – лишение свободы на срок до одного года или исправительные работы на тот же срок, суд в порядке ст. 44 УК может назначить наказание в виде общественного порицания, но не может применить ссылку или высылку, так как эти наказания являются более тяжкими, чем исправительные работы¹.

До сих пор в литературе спорным является вопрос о возможности перехода в порядке ст. 44 УК от лишения свободы к штрафу. Одни авторы, исходя из положений ст. 32 УК УССР (ст. 30 УК РСФСР), где говорится, что замена штрафа лишением свободы и лишения свободы штрафом не допускается, считают, что этот запрет распространяется и на ст. 44 УК, поэтому переход от лишения свободы к штрафу при ее применении невозможен².

Другие истолковывают ст. 32 УК УССР (ст. 30 УК РСФСР) ограничительно и полагают, что запрет замены штрафа лишением свободы и лишения свободы штрафом распространяется лишь на стадию исполнения наказания и не охватывает случаи назначения наказания, которые регулируются ст. 44 УК³.

¹ См.: Радянське право, 1965, № 6, с. 98.

² См., например: Борисов Э., Смирнова А. О назначении штрафа в порядке перехода к более мягкому виду наказания. – Советская юстиция, 1972, № 13, с. 5–8.

³ См., например: Научно-практический Комментарий к УК УССР. К., 1969, с. 119; Юровський Д. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. – Радянське право, 1972, № 5, с. 73.

Эта последняя точка зрения представляется правильной, и ее придерживается судебная практика¹.

Таковы два вида назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом. Очевидно, что они распространяются лишь на назначение наказаний основных и именно так интерпретируется ст. 44 УК судебной практикой.

Однако часто возникает вопрос о праве суда освободить подсудимого от дополнительного наказания, когда последнее предусмотрено в санкции соответствующей статьи УК, по которой квалифицировано преступление. Это освобождение суды нередко осуществляют, ссылаясь на ст. 44 УК. Такое ее применение основывается на неоднократных указаниях вышестоящих судебных инстанций. Например, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» сказано, что если закон предусматривает обязательное применение дополнительного наказания, суд может не применять такое лишь при наличии условий, указанных в ст. 44 УК². В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 сентября 1977 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» указано, что неприменение конфискации имущества допустимо лишь по основаниям, предусмотренным в ст. 37 Основ уголовного законодательства³. Подобного рода рекомендации даны и Верховными Судами УССР и РСФСР⁴.

Следовательно, несмотря на то, что в ст. 44 УК ничего не сказано об освобождении лица от наказания (в ней речь идет лишь о назначении наказания ниже низшего предела либо о переходе к более мягкому наказанию, чем предусмотрено законом), норму эту применяют к случаям, прямо в ней не предусмотренным. Практика восполняет очевидный пробел закона. И такое его применение вполне оправдано. Перед нами случаи применения статьи Общей части УК по аналогии, что вовсе не исключается в советском уголовном праве. Запрет аналогии распространяется лишь на криминализацию деяний, не предусмотренных в Особенной части УК. Положения же Общей части могут при определенных условиях применяться и к случаям, прямо в законе не урегулированным.

Однако, как представляется, сейчас есть все основания устранить этот пробел законодательным путем. Следует дополнить ст. 37 Основ (ст. 44 УК УССР) частью второй хотя бы такого содержания: «По тем же основаниям суд может освободить лицо от дополнительного наказания, назначение которого согласно санкции статьи, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, является обязательным»⁵.

Рассмотрим теперь сами основания применения ст. 44. Назначение наказания в соответствии с ней возможно лишь при наличии «исключительных обстоятельств дела» и учете «личности виновного». Таким образом, недостаточно лишь «исключительных обстоятельств дела» или лишь учета «личности виновного». Требуется наличие и того и другого основания, которые, как правильно заметил В. Я. Таций, должны рассматриваться не изолированно, не в отрыве друг от друга, а в их единстве⁶.

Если вопрос о таком основании, как учет «личности виновного», достаточно ясен, то этого нельзя сказать применительно к «исключительным обстоятельствам дела». Буквальное понимание закона означает, что он может применяться лишь как исключение, в случаях необычных, из ряда выходящих, нетипичных. Однако большинство криминалистов (М. Д. Шаргородский, И. И. Карпец, А. Д. Соловьев, Н. А. Беляев, С. Г. Келина

¹ См.: Радянське право, 1971, № 8, с. 108; Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1964, № 6, с. 10.

² См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1973, с. 452.

³ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1977, № 6, с. 14.

⁴ См.: Радянське право, 1977, № 8, с. 100; Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РСФСР. 1961–1971, с. 144.

⁵ Тютюгин В. И. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид наказания по советскому уголовному праву, с. 16.

⁶ См.: Таций В. Я. Вопросы применения ст. 43 УК РСФСР. – Правоведение, 1976, № 6, с. 107.

и др.) понимают под исключительными обстоятельствами те смягчающие обстоятельства, которые указаны в ст. 40 УК УССР (ст. 38 УК РСФСР), или иные смягчающие обстоятельства, имеющиеся в конкретном деле. И эта последняя точка зрения отражает сложившуюся судебную практику. Так, по делу А., осужденной за полученные взятки, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР нашла возможным назначить наказание ниже низшего предела по тем мотивам, что А. ранее не судима и ни в чем предосудительном замечена не была, после расторжения брака у нее осталось трое детей и всю свою семью она содержала на небольшую зарплату; получив два раза взятку в сумме 50 рублей, она этими деньгами расплатилась с долгами. Учитывая стечение тяжелых семейных условий, личность осужденной и конкретные обстоятельства дела, суд применил ст. 37 Основ, хотя каких-либо «исключительных» обстоятельств в данном деле не было¹.

Социологические исследования показывают, что наряду с другими смягчающими обстоятельствами суды признают «исключительными»: предотвращение вредных последствий и добровольное возмещение ущерба, совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных обстоятельств, отсутствие вредных последствий, признание вины, активное способствование раскрытию преступления, второстепенную роль в совершении преступления, наличие детей и иждивенцев, болезнь иждивенцев, неблагоприятные условия работы, неправомерное поведение потерпевшего, служебную зависимость² и т. п.

Анализируемая норма применяется в практике чрезвычайно широко. Приведем лишь некоторые данные. Так, по делам о разбое (ст. 142 УК) на Украине в 1964 г., как свидетельствует Н. Н. Кондрашков, половине осужденных было назначено наказание ниже низшего предела, а в ряде областей РСФСР в 1965–1966 гг. к осужденным по ч. 1 и ч. 2 ст. 117, ст. 43 УК применялась в 40–50 % случаев³, а по ч. 3 ст. 117 даже до 70 %⁴. Г. Чечель сообщает, что в 1970–1972 гг. в Ульяновской области наказание с применением ст. 43 УК РСФСР было назначено: по ч. 2 ст. 154 (спекуляция) – 60 % осужденных, по ст. 174 (дача взятки) – почти 30 %, по ст. 174¹ (посредничество во взяточничестве) – более 16 %, по ч. 2 ст. 92 (хищение путем присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением) – 15 %⁵. За получение взятки наказание ниже низшего предела назначалось в 45 % случаев⁶, за приписки суды переходили от лишения свободы к иным, более мягким наказаниям в 88,4 % случаев⁷.

Обобщение практики, проведенное В. П. Тихим по делам о хищении огнестрельного оружия, показывает, что по ч. 2 ст. 223 УК УССР ст. 44 была применена более чем в 25 % случаев⁸. Назначение наказания в порядке ст. 44 по ч. 2 ст. 219 УК РСФСР (нарушение правил строительных работ), санкция которой до пяти лет лишения свободы, по данным, приведенным В. И. Борисовым, является правилом⁹. Даже по такому тяжкому преступлению, как повреждение путей сообщения и транспортных средств (ст. 78 УК

¹ Бюл. Верховн. Суда СССР, 1976, № 4, с. 36; 1979, № 4, с. 19.

² См.: Мельникова Ю., Пешаков А. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом. – Соц. законность, 1976, № 9, с. 58; Чечель Г. Назначение наказания более мягкого, чем предусмотрено законом. – Соц. законность, 1974, № 1, с. 66.

³ См.: Кондрашков Н. Меры наказания в законе и на практике. – Соц. законность, 1968, № 2, с. 26.

⁴ См.: Кондрашков Н. Н. Степень общественной опасности преступлений и мера ответственности. – В сб.: Научно-технический прогресс и проблемы уголовного права. М., 1975, с. 231.

⁵ См.: Чечель Г. Указ. соч., с. 66.

⁶ См.: Коробейников Б., Орлов М. Ответственность за взяточничество. – Советская юстиция, 1970, № 20, с. 19.

⁷ См.: Таций В. Я. Указ. соч., с. 110.

⁸ См.: Тихий В. П. Ответственность за хищение огнестрельного оружия, боевых припасов и взрывчатых веществ по советскому уголовному праву. Харьков, 1976, с. 117.

⁹ См.: Борисов В. И. Уголовная ответственность за нарушение правил при производстве строительных работ. Харьков, 1975, с. 34–35.

УССР), по обобщениям В. И. Касынюка, наказание ниже низшего предела применялось в 8,8 %, а переход к более мягкому наказанию в 9,5 % случаев¹. По делам о контрабанде ст. 44 УК была применена, по данным Верховного Суда СССР, в 35 % изученных дел².

Эти данные можно было бы продолжить, но и приведенных вполне достаточно, чтобы с определенностью сказать, что суды учитывают любые смягчающие обстоятельства, которые снижают степень общественной опасности преступления, а не какие-то особые, «исключительные» обстоятельства дела.

Таким образом, исключительными признаются обычные смягчающие обстоятельства, как указанные в ст. 40 УК, так и не предусмотренные в ней. Но такое понимание исключительных обстоятельств, дающих право применить ст. 44 УК, есть не что иное, как *contradictio in adjecto*.

М. Д. Лысов, анализируя случаи назначения наказания более мягкого, чем предусмотрено законом, по делам о взяточничестве, справедливо указывает, что если под исключительными обстоятельствами понимать совокупность смягчающих обстоятельств, то они перестанут быть исключительными, так как по любому делу их, как правило, можно установить. Однако вслед за практикой он признает исключительными незначительный размер взятки, отсутствие вредных последствий деяния, случайное стечение обстоятельств, служебную зависимость, принуждение и пр., то есть обычные смягчающие обстоятельства³.

Попытки истолкования исключительных обстоятельств в полном соответствии с этимологическим смыслом этого понятия как особых обстоятельств, в ст. 40 УК УССР не указанных (Я. М. Брайнин), или суждения, что отдельные смягчающие обстоятельства и даже их совокупность в обычной (типичной) своей выраженности не могут служить основанием для применения ст. 44 (В. Я. Тацкий), в практике не находят своего подтверждения.

Широкое применение ст. 44 УК означает, на что не раз обращалось внимание, расхождение в оценке степени общественной опасности конкретного преступления со стороны суда и той оценки, которая дана законодателем в типовой санкции соответствующей статьи УК. Низшие пределы санкций в ряде случаев оказываются завышенными, поэтому следует согласиться с Н. Ф. Кузнецовой и Г. А. Кригером, которые предлагают снизить минимальные пределы санкций в такого рода случаях⁴. Следует добавить, что целесообразно шире ввести в закон альтернативные санкции, в частности наряду с лишением свободы предусмотреть в санкциях и такое наказание, как исправительные работы, часто применяемые в порядке ст. 44 УК УССР. А. В. Багрий-Шахматов правильно указывал, что установленная в Общей части система наказаний, которая должна найти свое воплощение в санкциях статей Особенной части УК, в настоящее время этим требованиям еще не удовлетворяет. Ряд наказаний, указанных в Общей части, почти не находят своего выражения в санкциях отдельных статей УК (например, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, штраф как дополнительное наказание и пр.)⁵.

Вообще, следует заметить, что проблема наиболее оптимальных санкций, которые должны быть предусмотрены за отдельные преступления, до сих пор в науке не решена и требует своих дальнейших исследований, опирающихся на большие социологические обобщения.

¹ См.: Касынюк В. И. Уголовная ответственность за повреждение путей сообщения и транспортных средств. Автореф. канд. дис. Харьков, 1977, с. 14.

² См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1978, № 6, с. 29.

³ См.: Лысов М. Д. Указ. соч., с. 99–100.

⁴ См.: Кузнецова Н. Ф., Кригер Г. А. Совершенствование уголовного закона. – Правоведение, 1976, № 4, с. 49.

⁵ См.: Багрий-Шахматов А. В. Уголовная ответственность и наказание, с. 283–285.

Наряду, однако, с совершенствованием санкций целесообразно поставить вопрос и об изменении самой ст. 44 (ст. 37 Основ). Здесь для обсуждения могут быть предложены два варианта. Первый может быть сформулирован как аналог соответствующей нормы УК НРБ. В ст. 55 этого Кодекса назначение наказания ниже низшего предела или переход к другому, более мягкому наказанию возможны «при наличии исключительных или многочисленных смягчающих обстоятельств, в случаях, когда даже наиболее легкое наказание, предусмотренное в законе, окажется несоразмерно тяжким». Обращает на себя внимание, что исключительные обстоятельства не отождествляются со смягчающими, а выделены наряду с ними. Следовательно, применение этой статьи возможно при наличии хотя бы одного исключительного или совокупности (по терминологии УК – многочисленных) смягчающих обстоятельств. Такая редакция более гибка, охватывает большее число ситуаций, нежели буквальный текст ст. 44 УК УССР. Далее, введен, что весьма важно, ограничительный критерий: данной нормой можно руководствоваться, лишь когда наиболее легкое наказание, указанное в санкции закона, оказывается несоразмерно тяжким. Такой ограничительный критерий полезно прямо указать и в ст. 44 УК.

Может быть предложено и другое решение вопроса. Исходя из сложившейся у нас практики, устранить из текста закона обрисовку обстоятельств как исключительных, ограничившись указанием лишь на смягчающие обстоятельства. В этом последнем случае редакция предлагаемой нормы могла бы быть следующей: «Суд, учитывая смягчающие обстоятельства и личность виновного и приведя соответствующие мотивы в приговоре, может назначить наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или перейти к другому, более мягкому виду наказания, если даже наиболее легкое из наказаний, указанных в законе, окажется несоразмерно тяжким».

Однако вернемся к действующей редакции ст. 44 УК. При ее комментировании¹ был высказан взгляд, что данная норма не может применяться по делам о тяжких преступлениях. Но такое утверждение неосновательно ограничивает применение ст. 44 УК УССР (ст. 43 УК РСФСР) и находится в противоречии с практикой. Приведенные выше данные показывают, что статья эта применяется при совершении тяжких преступлений (разбоев, изнасилований, взяточничества и пр.). Кроме того, именно в санкциях, предусмотренных за тяжкие преступления, как правило, указывается низший предел (они построены по типу «от – до»), отступить от которого в порядке ст. 44 суд и может. Поэтому при наличии указанных в ней оснований ст. 44 УК УССР в принципе может быть применена по любому делу, при осуждении за любое преступление, в том числе и тяжкое. Однако чем более тяжким является преступление, тем более весомыми и убедительными должны быть основания ее применения.

Решение о назначении наказания в порядке ст. 44, как сказано в самом законе, должно быть мотивировано в приговоре. В этих мотивах должны быть приведены те обстоятельства дела и данные о личности виновного, которые приводят суд к выводу о необходимости применить эту норму закона. Эти мотивы должны быть изложены в описательной части приговора. В резолютивной же части приговора указывается только окончательная мера наказания со ссылкой на то, что это наказание определяется по статье (части, пункту статьи) с применением ст. 44 УК².

Представляется, что в связи с новеллами 1977 г. применение ст. 44 будет сужено. Так, право суда назначать лишение свободы условно с обязательным привлечением к труду (ст. 25² УК УССР) при осуждении за умышленные преступления на срок до 3 лет и за преступления, совершенные по неосторожности, – до 5 лет, а также применение отсрочки исполнения приговора к лишению свободы в отношении несовершеннолетнего (ст. 46¹ УК УССР) должно привести к сокращению случаев назначения наказания в порядке ст. 44 УК.

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1971, с. 114.

² См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1973, с. 585–587.

Глава пятая

НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

§ 1. Сроки лишения свободы

Лишение свободы – это наказание, заключающееся в принудительной изоляции осужденного от общества на определенный в приговоре суда срок с обязательным его водворением в специальные исправительно-трудовые учреждения (ИТУ).

Главным элементом этого наказания является изоляция осужденного от общества, от определенной среды, в результате чего лицо лишается свободы передвижения, свободы выбора места жительства, работы, свободы общения с людьми по своему выбору, свободы распоряжаться собой. Именно свобода в этом ее понимании является объектом карательного воздействия при применении данного наказания¹.

Изоляция осужденного от общества в качестве своего необходимого признака предполагает и определенный порядок ее осуществления. Этот порядок связан с помещением осужденного в специальные учреждения, где установлен определенный режим².

Таким образом, изоляция осужденного от общества, наступающие в связи с этим правоограничения, связанные с режимом отбывания наказания, и определяют карательное воздействие лишения свободы. Сама же степень кары определяется продолжительностью срока лишения свободы, видом этого наказания и характером режима его отбывания³.

В связи с этим Основы уголовного законодательства (ст. 23), а вслед за ними УК точно определяют сроки лишения свободы, виды лишения свободы и режим его отбывания. Что же касается детального регулирования режима в различных ИТУ, характера общественно-полезного труда, политико-воспитательной работы, общеобразовательного и профессионально-технического обучения осужденных, то эти вопросы регулируются Основами исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик 1969 г. и принятыми в их развитие исправительно-трудовыми кодексами союзных республик.

При характеристике лишения свободы следует поэтому прежде всего выяснить вопрос о сроках этого наказания.

В ст. 25 УК УССР (ст. 23 Основ) указано, что лишение свободы устанавливается на срок от 3 месяцев до 10 лет, а за особо тяжкие преступления, за преступления, повлекшие особо тяжкие последствия, и для особо опасных рецидивистов в случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР и УК союзной республики, – не свыше 15 лет.

При назначении наказания лицу, не достигшему до совершения преступления 18-летнего возраста, срок лишения свободы не может превышать 10 лет.

Таким образом, минимальный срок лишения свободы, ниже которого данное наказание вообще не может быть назначено, равен 3 месяцам. Максимальный срок этого наказания, как общее правило, установлен в размере 10 лет.

¹ См.: например: Ной И. С. Теоретические вопросы лишения свободы. Саратов, 1965, с. 27; Ефимов М. А. Лишение свободы и его сущность. – Правоведение, 1967, № 3, с. 109.

² См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2. А., 1970, с. 255.

³ См.: Шкурка В. А. Лишение свободы как вид наказания. – Проблемы уголовного права (понятие и сроки). Минск, 1976, с. 56.

В виде исключения лишение свободы на срок свыше 10, но не более 15 лет, может быть назначено лишь в следующих трех случаях (да и то при условии, что санкция статьи, по которой квалифицировано преступление, дает возможность определить лишение свободы на срок до 15 лет):

- а) при осуждении лица за особо тяжкое преступление;
- б) при осуждении лица за преступление, повлекшее за собой тяжкие последствия;
- в) при осуждении особо опасного рецидивиста.

Особо тяжкими признаются такие тяжкие преступления, которые предусмотрены в ст. 7¹ УК и за которые в законе установлена возможность назначения лишения свободы на срок свыше 10 лет. Это, например, такие преступления, как умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего (ч. 2 ст. 108 УК РСФСР), за которое возможно назначение лишения свободы на срок от 5 до 12 лет, или разбой при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 3 ст. 142 УК УССР), за совершение которого установлено наказание в виде лишения свободы на срок от 6 до 15 лет.

Преступлениями, повлекшими особо тяжкие последствия, являются посягательства, хотя и не отнесенные к тяжким в ст. 7¹, однако представляющие повышенную опасность в связи с исключительной опасностью их последствий. К ним относятся преступления, грубо нарушающие безопасность движения на железнодорожном, водном и воздушном транспорте, а также автотранспорте или городском электротранспорте, если они повлекли гибель людей и иные тяжкие последствия (ч. 1 ст. 77 и ч. 3 ст. 215 УК УССР). Эти преступления могут повлечь за собой лишение свободы на срок от 3 до 15 лет.

Наконец, при осуждении особо опасного рецидивиста возможно назначение лишения свободы на срок до 15 лет в случае, если закон, по которому квалифицировано преступление, предусматривает такую возможность (например, за кражу государственного или общественного имущества, совершенную особо опасным рецидивистом, в ч. 3 ст. 81 УК УССР предусмотрена санкция от 5 до 15 лет лишения свободы).

Однако при совершении особо тяжкого преступления или преступления, повлекшего особо тяжкие последствия, назначение наказания в виде лишения свободы на срок свыше 10 лет прямо запрещается ст. 25 УК УССР, если эти преступления совершены лицом, не достигшим 18-летнего возраста. Вышестоящие судебные инстанции неоднократно указывали на категоричность этого запрета. Так, по делу Е. было отмечено, что лицу, не достигшему 18-летнего возраста к моменту совершения преступления, наказание в виде лишения свободы не может быть назначено на срок более 10 лет¹. По делу Р. Пленум Верховного Суда СССР обратил внимание на то, что лицу, совершившему преступление в день, когда ему исполнилось 18 лет, не может быть назначено лишение свободы свыше 10 лет, так как совершеннолетие наступает не в день рождения, а начиная со следующих суток².

«Лишение свободы, – как писал М. Д. Шаргородский, – обладает рядом достоинств, которые делают его часто и широко применяемой мерой наказания»³. Оно целесообразно, когда совершено тяжкое преступление, когда необходимо изолировать виновного на длительный срок от общества и избавить последнее от совершения новых преступлений. Лишение свободы целесообразно и тогда, когда совершается менее тяжкое преступление, но личность виновного требует длительного карательного воздействия. В этих случаях, как правильно отмечает Н. А. Стручков, лишение свободы обеспечивает должную кару преступника в интересах его исправления, а также решение задач специального и общего предупреждения⁴.

¹ См.: Советская юстиция, 1959, № 5, с. 92.

² См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1967, № 6, с. 28.

³ Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2, с. 267.

⁴ См.: Курс советского уголовного права, т. 3. М., 1970, с. 81; Стручков Н. А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. Саратов, 1970, с. 190; Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973, с. 90–91.

В советской науке уголовного права проблемами эффективности лишения свободы занимались многие криминалисты, посвятив им немало работ. В них кроме теоретических аспектов лишения свободы ставятся и вопросы организации видов лишения свободы, их режима, эффективности сроков лишения свободы, в особенности так называемого краткосрочного лишения свободы¹.

Не ставя здесь перед собой задачу рассмотрения всех этих вопросов, требующих самостоятельного глубокого исследования, остановимся лишь на проблеме краткосрочного лишения свободы, а также максимальных пределах этого вида наказания.

Краткосрочным называют лишение свободы на срок от трех месяцев до одного года. Его применение вызвано тем, что во многих санкциях статей Особенной части УК предусмотрено лишение свободы до одного года. В ряде случаев краткосрочное лишение свободы суды применяют в порядке ст. 44 УК УССР (ст. 43 УК РСФСР). Его применение все еще достаточно широко. Так, И. И. Карпец свидетельствует, что краткие сроки в числе приговоров к лишению свободы колеблются от 20 до 50 %². Однако такое лишение свободы имеет ряд существенных недостатков.

В литературе отмечают следующие главные недостатки краткосрочного лишения свободы: а) значительный рецидив среди лиц, отбывших такое наказание (по выборочным исследованиям, он составляет около 40 %, причем более 70 % рецидивистов этой категории совершают повторные преступления в течение первого года после освобождения)³; б) исправительно-трудовое воздействие на осужденного здесь крайне ограничено; в) фактическое пребывание лица в ИТУ значительно меньше срока, указанного в приговоре⁴, ввиду зачета времени, проведенного в предварительном заключении и истраченного на этапирование осужденного к месту отбытия наказания; г) незначительное ввиду краткости срока карательное воздействие такого наказания; д) отрицательное воздействие на краткосрочников со стороны преступной среды остальных осужденных, находящихся в ИТК; е) даже кратковременный отрыв осужденного от привычной микросреды – семьи, коллектива, места жительства – отрицательно сказывается на его исправлении.

Все эти недостатки приводят исследователей к предложениям, направленным на ограничение отрицательных свойств краткосрочного лишения свободы. Признавая в принципе, что такое наказание вообще не может быть исключено, так как встречаются случаи, когда и краткосрочное лишение свободы имеет частнопредупредительный и карательный эффект, предлагают установить в законодательстве в качестве минимального срока лишения свободы один год, содержать краткосрочников в специальных ИТУ с характерным для них режимом и трудом и т. п. Предлагается ввести в наше законодательство наказания в виде ограничения свободы, ареста «в конце недели», как это имеет место в некоторых социалистических странах⁵, шире предусмотреть в санкциях статей УК наказания, не связанные с лишением свободы, и пр.

Все эти предложения заслуживают тщательного обсуждения, с тем чтобы эффективность лишения свободы в целом была в значительной мере усилена.

Однако уже и сейчас в законодательство введены существенные дополнения и изменения, направленные на сужение пределов применения кратких сроков лишения

¹ См., например: Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения. Л., 1963; Ной И. С. Указ. соч.; Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. М., 1968; Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы; Кондрашков Н. Меры наказания в законе и на практике; Кудрявцев В. Проблемы совершенствования системы наказания. – Соц. законность, 1969, № 6; Гальперин И. Использование наказания в борьбе с преступностью. – Там же, 1974, № 6; Шкурка В. А. Указ. соч.

² См.: Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы, с. 99.

³ См.: Бородин С. В. Теоретические проблемы советской уголовной политики, с. 31.

⁴ До 80 % таких лиц условно-досрочно освобождаются от наказания. См.: Аванесов Г., Туманов Г. Пути эффективности кратких сроков лишения свободы. – Соц. законность, 1968, № 7, с. 45.

⁵ См., например: Скупинский Я. Наказание в виде ограничения свободы в уголовном праве ПНР. – Соц. законность, 1979, № 7, с. 68–69.

свободы. Эти дополнения и изменения внесены указами Президиума Верховного Совета СССР от 8 и 15 февраля 1977 г. и касаются расширения возможностей применения вместо краткосрочного лишения свободы условного осуждения к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду, освобождения от уголовной ответственности с заменой ее ответственностью административной, отсрочки приговора к лишению свободы в отношении несовершеннолетнего.

В соответствии со ст. 23² Основ уголовного законодательства (ст. 25¹ УК УССР) условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду может быть применено при прочих необходимых условиях при осуждении лица впервые к лишению свободы за умышленные преступления на срок до 3 лет и за преступления, совершенные по неосторожности, на срок до 5 лет. Таким образом, вместо краткосрочного лишения свободы суд может теперь применить на этот срок условное осуждение в порядке ст. 25 УК УССР.

Далее, на основании ст. 39¹ Основ (ст. 461 УК УССР) при осуждении несовершеннолетнего впервые на срок до 3 лет лишения свободы суд может отсрочить исполнение приговора в пределах от 6 месяцев до 2 лет, сопроводив эту отсрочку определенными условиями. Очевидно, что тем самым применительно к несовершеннолетним суду предоставляются широкие возможности резко уменьшить применение краткосрочного лишения свободы.

Наконец, чрезвычайно большое значение для резкого ограничения краткосрочного лишения свободы имеет дополнение ст. 43 Основ (ст. 51 УК УССР). В соответствии с этим законом лицо, совершившее преступление, не представляющее большой общественной опасности, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление и перевоспитание возможно без применения уголовного наказания.

В этом случае может быть принято одно из следующих решений: а) о передаче материалов дела на рассмотрение товарищеского суда; б) о передаче материалов дела на рассмотрение комиссии по делам несовершеннолетних; в) о передаче лица на поруки общественной организации или коллективу трудящихся; г) о привлечении лица к административной ответственности.

Замена уголовной ответственности ответственностью административной допускается лишь по делам о преступлениях, за которые законом предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не свыше одного года либо другое, более мягкое наказание.

Таким образом, освобождение лица от уголовной ответственности с привлечением к ответственности административной прямо связывается законом с преступлениями, за которые не может быть назначено наказание на срок свыше года. Тем самым вместо краткосрочного лишения свободы в этих случаях суд в лице единолично действующего судьи назначает меру административного взыскания: штраф в размере до 50 руб., либо исправительные работы по месту работы виновного на срок от 1 до 2 месяцев с удержанием до 20 % заработка, либо арест на срок до 15 суток. Возможности по сокращению краткосрочного лишения свободы в связи с этим охватывают широкий круг преступлений. Так, в УК УССР и РСФСР содержится более 90 статей (частей), в санкциях которых максимальное наказание установлено до одного года лишения свободы¹.

Таким образом, есть все возможности резко ограничить применение кратких сроков лишения свободы.

¹ См.: Злобин Г. А., Келина С. Г., Яковлев А. М. Советская уголовная политика: дифференциация ответственности. – Советское государство и право, 1977, № 9, с. 58. Однако, как отмечалось на зональных совещаниях, проведенных в РСФСР, отдельные судьи в силу инерции отдают предпочтение традиционным, ранее действовавшим мерам наказания, в первую очередь лишению свободы, в нарушение требований закона не обсуждают вопрос о возможности применения новых правовых норм (Зональные совещания руководящих работников органов юстиции и судов. – Советская юстиция, 1977, № 22, с. 4).

Однако законодатель не отменил лишения свободы на краткие сроки и в необходимых случаях оно может применяться. Здесь следует руководствоваться принципом «экономии судебной репрессии» и применять такое наказание лишь в случаях, когда оно целесообразно и может, сохраняя свои карательные свойства, исправить и ресоциализовать осужденного.

Именно в этом смысле неоднократно давал свои рекомендации Верховный Суд СССР и вышестоящие судебные инстанции союзных республик. Прежде всего, указывалось, что в тех случаях, когда в соответствии с санкцией закона может быть назначено наказание в виде лишения свободы на непродолжительный срок, суду следует обсуждать вопрос о возможности применения меры наказания, не связанной с лишением свободы, с передачей осужденного на перевоспитание общественным организациям и коллективам трудящихся по их просьбе.

Второе. Применение лишения свободы на краткие сроки, когда законом за преступление предусматриваются и другие меры наказания, не связанные с лишением свободы, судом должно быть обязательно мотивировано¹.

Проблема максимальных сроков лишения свободы в последнее время также вновь начала широко обсуждаться².

Как известно, по УК 1922 г., Основным началам 1924 г. и УК союзных республик 1926–1935 гг. максимальный предел лишения свободы был установлен в 10 лет. В 1937 г., а затем рядом указов, изданных сразу же после войны – в 1947–1949 гг., максимальный срок лишения свободы за особо тяжкие преступления был установлен в 25 лет. Основы уголовного законодательства 1958 г. правильно пошли по пути резкого снижения этих сроков. И в настоящее время, как уже говорилось, максимальный срок лишения свободы определен в 10 лет, а в некоторых, специально указанных в законе случаях, – в 15 лет.

В литературе ставится вопрос о снижении максимума лишения свободы. В обоснование этого приводят следующие доводы³: а) поведение и отношение к труду у многих осужденных на длительные и особо длительные сроки лишения свободы по истечении 5–8 лет ухудшается⁴; б) педагоги и психологи считают, что исправительно-воспитательный процесс на столь длительное время рассчитан быть не может; в) длительные сроки лишения свободы создают ощущение бесперспективности; г) длительные сроки лишения свободы приводят к привыканию лица к условиям места лишения свободы; д) разрыв прежних социальных связей (в том числе семейных, родственных) осложняет адаптацию этих лиц после освобождения; е) при рецидиве такие лица совершают тем более тяжкие преступления и тем быстрее после освобождения, чем более длительное наказание в виде лишения свободы они отбыли; ж) в судебной практике намечается тенденция к сокращению применения особо длительных сроков лишения свободы⁵.

¹ См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1970–1973. М., 1974, с. 271, 586 и др.; Бюл. Верховн. Суда СССР, 1977, № 2, с. 7–8; 1979, № 4, с. 19; Радянське право, 1979, № 8, с. 83.

² См.: Карпец И. И. Современные проблемы уголовного права и криминологии. М., 1976, с. 205.

³ См.: Бородин С. В. Теоретические проблемы советской уголовной политики; Михлин А. С. Пути сужения сферы применения лишения свободы. – В сб.: XXV съезд КПСС и дальнейшее укрепление социалистической законности. – М., 1977; Бородин С. В., Михлин А. С. Советское уголовное право в борьбе с преступностью. – Советское государство и право, 1977, № 10, с. 131.

⁴ Выборочные исследования показывают, что «сроки свыше десяти лет относительно впервые осужденных за тяжкие преступления и свыше семи лет относительно впервые осужденных за менее опасные преступления недостаточно эффективны». (См.: Аванесов Г., Туманов Г. О верхних границах наказания в виде лишения свободы. – Соц. законность, 1969, № 8, с. 33.)

⁵ Так, например, из числа обследованных Г. Аванесовым и Г. Тумановым трехсот осужденных за умышленное убийство по ст. 103 УК РСФСР (санкция от 3 до 10 лет лишения свободы) более половины (51 %) были приговорены к лишению свободы на срок от 6 до 8 лет и лишь 8 % на срок 10 лет.

В связи с этим высказаны следующие предложения: ограничить максимальный предел лишения свободы 10 годами, так как карательное воздействие лишения свободы на 8–10 лет никак нельзя признать незначительным (А. С. Михлин). Ту же мысль приводит С. В. Бородин, но с определенным уточнением. Он предлагает сохранить длительные сроки лишения свободы до 15 лет лишь для лиц, которые признаны особо опасными рецидивистами или которым смертная казнь заменена лишением свободы в порядке амнистии или помилования.

В принципе следует согласиться с С. В. Бородиным. Представляется, однако, что лишение свободы на срок до 15 лет также должно быть сохранено и за совершение следующих преступлений: измену Родине, шпионаж, террористический акт, диверсию и умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах. Особая тяжесть этих преступлений, необходимость усиленного карательного воздействия, наконец, удовлетворение чувства справедливости, попранной преступником, совершившим тяжкое злодеяние, дают основание для применения лишения свободы в этих пределах.

Необходимо отметить, что Указом от 8 февраля 1977 г. в Основы уголовного законодательства внесены дополнения, которые в значительной мере уменьшают отрицательное влияние длительных сроков лишения свободы. Прежде всего, резко сужен запрет условно-досрочного освобождения. Ныне в соответствии со ст. 44¹ Основ (ст. 52¹ УК УССР) условно-досрочное освобождение не может быть применено лишь к четырем категориям преступников: а) осужденным за особо опасные государственные преступления; б) признанным особо опасными рецидивистами; в) осужденным за умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах и г) лицам, которым смертная казнь заменена в порядке амнистии или помилования лишением свободы. Все же остальные преступники, даже осужденные к длительным и особо длительным срокам – свыше 10 лет лишения свободы, – не ограничены законом в праве на условно-досрочное освобождение при доказанности своего исправления при отбытии соответственно не менее 2/3 или 3/4 назначенного приговором наказания.

Далее, все лица, осужденные к лишению свободы, независимо от тяжести преступления и срока наказания, могут быть условно освобождены из мест лишения свободы с обязательным привлечением их к труду на основании ст. 44² Основ (ст. 52² УК УССР).

Распространение условного освобождения из мест лишения свободы и на лиц, осужденных к длительным и особо длительным срокам, смягчает отрицательные последствия такого наказания даже при условии, что к осужденному затем условно-досрочное освобождение применено не будет.

§ 2. Виды лишения свободы

В ст. 23 Основ (ст. 25 УК УССР) сказано, что «отбывание наказания в виде лишения свободы по приговору суда назначается в исправительно-трудовых колониях – поселениях для лиц, совершивших преступления по неосторожности, в колониях общего, усиленного, строгого и особого режимов или в тюрьме, а также в воспитательно-трудовых колониях общего и усиленного режима».

Таким образом, закон прямо указывает, что вид лишения свободы назначается только по приговору суда. Такое указание является конкретизацией общего принципиального положения, закрепленного в ч. 2 ст. 3 Основ, согласно которому «уголовное наказание назначается лишь по приговору суда». Далее закон относит к прерогативе суда и определение вида ИТК.

Видами лишения свободы в соответствии со ст. 25 УК УССР являются исправительно-трудовые колонии, тюрьмы и воспитательно-трудовые колонии.

В законе четко регламентированы обязанности и права суда по назначению того или другого вида ИТУ. Подробные указания по этому вопросу имеются и в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 19 октября 1971 г. «О практике назначения судами видов исправительно-трудовых учреждений лицам, осужденным к лишению свободы».

Исправительно-трудовые колонии (ИТК) являются основным видом исправительно-трудовых учреждений (ИТУ) для содержания осужденных к лишению свободы, достигших совершеннолетия (ч. 3 ст. 11 Основ исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик). Как указывалось на сессии Верховного Совета СССР при принятии Основ исправительно-трудового законодательства в 1969 г., именно в ИТК содержится более 99 % осужденных к лишению свободы и в них созданы условия, которые в наибольшей степени обеспечивают наряду с карой осуществление воспитательного воздействия на осужденных¹.

В ИТУ, в том числе и в ИТК, устанавливается раздельное содержание мужчин и женщин; совершеннолетних и взрослых; впервые осужденных к лишению свободы и ранее отбывавших это наказание; осужденных за умышленные преступления и лиц, совершивших впервые преступления по неосторожности; впервые осужденных за преступления, не являющиеся тяжкими, и впервые осужденных за тяжкие преступления на срок свыше трех лет. Отдельно также содержатся особо опасные рецидивисты, лица, осужденные за особо опасные государственные преступления (ст. 13 Основ исправительно-трудового законодательства).

В ст. 25 УК УССР (ст. 23 Основ уголовного законодательства) устанавливается, что отбывание наказания совершеннолетним осужденным к лишению свободы мужчинам назначается в ИТК-поселениях для лиц, совершивших преступления по неосторожности, колониях общего, усиленного, строгого и особого режима.

В колониях-поселениях для лиц, совершивших преступления по неосторожности, отбывают наказание лица, совершившие неосторожные преступления и осужденные за них впервые к лишению свободы на срок не свыше 5 лет.

Учреждение в 1977 г. таких колоний-поселений – шаг по пути дальнейшей индивидуализации наказания и дифференциации содержания осужденных в ИТУ.

Отмечая особенности лиц, совершивших неосторожные преступления (уровень образования, наличие специальности, добросовестный, как правило, труд до совершения преступления), И. И. Карпец еще в 1973 г. ставил вопрос о возможности создания для них специальных ИТК².

Проведя в 1967–1968 гг. серьезные социологические исследования в ряде ИТУ, Л. В. Багрий-Шахматов установил, что из 200 осужденных за такие преступления 96 % признали себя виновными, 83 % глубоко переживают содеянное, 95 % трудно переносят факт изоляции от общества, помещение в среду преступников и продолжительность срока наказания, отрыв от семьи и упреки собственной совести, 88 % из них добросовестно работают, 55 % имеют поощрения, 45 % активно участвуют в работе самодеятельных организаций осужденных. На основании этих данных автор предлагал содержать таких лиц в ИТК-поселениях, специально создаваемых для подобных категорий осужденных³.

Созданные в порядке эксперимента такие колонии показали целесообразность своего существования, что и было учтено законодателем при внесении изменений и дополнений в Основы уголовного и исправительно-трудового законодательства в 1977 г.

В ИТК общего режима отбывают наказание три категории осужденных: а) лица, впервые осужденные к лишению свободы за преступления, не являющиеся тяжкими;

¹ Заседания Верховного Совета СССР седьмого созыва (шестая сессия). Стенографический отчет. М., 1969, с. 126.

² См.: Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы, с. 278.

³ См.: Багрий-Шахматов Л. В. Указ. соч., с. 300–301.

б) лица, впервые осужденные к лишению свободы за тяжкие преступления, но на срок не более 3 лет; в) лица, осужденные впервые к лишению свободы на срок свыше 5 лет за преступления, совершенные по неосторожности.

В ИТК усиленного режима помещаются для отбытия наказания лишь лица, осужденные впервые к лишению свободы на срок свыше 3 лет за преступления, являющиеся тяжкими.

В связи с тем что помещение осужденного в ИТК общего или усиленного режима зависит от того, совершено им тяжкое преступление или, напротив, преступление, не являющееся тяжким, существенное значение имеет вопрос, какие преступления относятся к категории тяжких.

До 18 мая 1972 г. единого понятия тяжкого преступления в масштабах всего Союза ССР не существовало.

Это понятие формулировалось в законодательстве отдельных республик и при этом различно. В одних (например, в УК РСФСР) давался перечень тяжких преступлений, осуждение за которые независимо от срока лишения свободы предоставляло суду возможность определять виновному ИТК усиленного режима.

В других республиках (например, в УССР) требовалось осуждение за такое преступление и притом не ниже чем на 5 лет.

Эти различия были устранены, когда в Основы уголовного законодательства в 1972 г. была введена ст. 7¹, давшая понятие и исчерпывающий перечень преступлений, являющихся тяжкими (ст. 71 УК УССР).

При осуждении лица за преступление, указанное в ст. 71, то есть за тяжкое преступление, суд определяет вид ИТК (общего или усиленного режима) в зависимости от срока лишения свободы, назначенного в приговоре. Если лишение свободы за такое преступление назначено на срок не более 3 лет, наказание отбывается виновным в ИТК общего режима, если же определено наказание на срок свыше 3 лет, – в ИТК усиленного режима.

В связи с этим Пленум Верховного Суда разъяснил в постановлении от 19 октября 1971 г., что: а) осужденному за совершение двух или более тяжких преступлений, за каждое из которых назначено наказание в виде лишения свободы на срок не свыше 3 лет, а по совокупности преступлений – более 3 лет, отбывание наказания надлежит назначать в колонии усиленного режима; б) лицу, осужденному за совершение нескольких преступлений, в том числе одного тяжкого, за которое назначено наказание, не связанное с лишением свободы, либо лишение свободы на срок не более 3 лет, отбывание наказания надлежит назначать в колонии общего режима, независимо от срока лишения свободы, назначенного по совокупности преступлений.

В ИТК строгого режима отбывают лишение свободы две категории лиц: а) осужденные, хотя бы и впервые, за особо опасные государственные преступления и б) ранее уже отбывавшие наказания в виде лишения свободы.

В связи с этим Пленум Верховного Суда разъяснил, каких именно лиц следует считать «ранее отбывавшими наказание в виде лишения свободы». К таким лицам Пленумом отнесены в точном соответствии с законом:

а) лица, которые за совершенное в прошлом преступление были осуждены к наказанию в виде лишения свободы и отбывали это наказание в тюрьме, ИТК и ВТК, независимо от снятия или погашения судимости к моменту вынесения приговора за вновь совершенное преступление;

б) условно освобожденные из мест лишения свободы на строительство предприятий народного хозяйства;

в) условно осужденные к лишению свободы с обязательным привлечением к труду, которые за злостное или систематическое нарушение трудовой дисциплины, общественного порядка или установленных правил проживания направлены для отбывания наказания в исправительно-трудовую колонию;

г) осужденные к лишению свободы, которые по вступлению приговора в законную силу отбывали это наказание в следственном изоляторе и были условно освобождены для работы на строительстве предприятий народного хозяйства.

При совершении этими лицами нового преступления, за которое они осуждены к лишению свободы, последнее назначается к отбыванию в ИТК строгого режима.

В ИТК особого режима отбывают наказание особо опасные рецидивисты, а также лица, которым смертная казнь заменена в порядке амнистии или помилования лишением свободы (ст. 14 Основ исправительно-трудового законодательства).

Известно, что лицо считается особо опасным рецидивистом до снятия с него судимости. Поэтому лицо, признанное ранее особо опасным рецидивистом, если оно после отбытия наказания, но до снятия с него судимости совершило новое преступление и осуждено за него к лишению свободы, также направляется для отбывания наказания в ИТК особого режима¹.

Осуждаемым к лишению свободы женщинам отбывание наказания назначается в соответствии со ст. 25 УК УССР в ИТК строгого, ИТК общего режимов и в ИТК-поселениях для лиц, совершивших преступления по неосторожности.

ИТК строгого режима назначается трем категориям женщин: а) признанным особо опасными рецидивистками; б) осужденным за особо опасные государственные преступления; в) тем, кому смертная казнь заменена в порядке амнистии или помилования лишением свободы (ст. 14 Основ исправительно-трудового законодательства).

В ИТК общего режима отбывают наказание остальные женщины, осужденные к лишению свободы, за исключением тех, которые совершили неосторожные преступления и помещаются в ИТК-поселения для лиц, совершивших преступления по неосторожности.

Вопрос о месте отбытия лишения свободы несовершеннолетними четко решен в ст. 25 УК УССР, которая различает воспитательно-трудовые колонии двух видов: общего и усиленного режимов.

В ВТК общего режима назначается наказание в виде лишения свободы трем категориям осужденных: а) всем несовершеннолетним женского пола; б) несовершеннолетним мужского пола, осужденным впервые к лишению свободы за преступления, не являющиеся тяжкими; в) несовершеннолетним мужского пола, осужденным впервые к лишению свободы на срок не более трех лет за тяжкие преступления (см. ч. 2 ст. 7¹ УК УССР).

В ВТК усиленного режима отбывают наказание лишь несовершеннолетние мужского пола, а именно: а) несовершеннолетние, которые ранее уже отбывали наказание в виде лишения свободы, и б) осужденные к лишению свободы на срок более 3 лет за совершение тяжких преступлений.

Таким образом, определение ИТК или ВТК с указанием вида режима является исключительной прерогативой суда, причем в силу ст. 17 Основ исправительно-трудового законодательства осужденный к лишению свободы должен отбывать весь срок наказания в одном и том же виде колонии, за исключением случаев перевода, допускаемого Основами исправительно-трудового законодательства.

Изложенное дает основание для важного вывода: при наличии соответствующих условий (характер преступления, отбывание ранее наказания в виде лишения свободы, признание лица особо опасным рецидивистом, возраст и пол) суд назначает в приговоре строго определенный вид исправительно-трудовой или воспитательно-трудовой колонии с соответствующим режимом.

Но принцип индивидуализации наказания, о котором подробно говорилось ранее, находит свое выражение не только при применении конкретного наказания, в частности при назначении конкретного срока лишения свободы. Этот принцип осуществляется и

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1976, № 4, с. 13.

при определении судом вида колонии. Так, ст. 25 УК УССР предоставляет суду право в зависимости от характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного и иных обстоятельств дела отступить от вышеприведенного общего положения и назначить лицу: а) впервые осужденному к лишению свободы на срок не свыше десяти лет за преступления, совершенные по неосторожности, отбывание наказания в колониях-поселениях для лиц, совершивших преступления по неосторожности; б) осужденному, не признанному особо опасным рецидивистом, отбывание наказания в любом виде исправительно-трудовой колонии, кроме колонии особого режима.

Суд также вправе на тех же основаниях назначить несовершеннолетнему мужского пола отбывание наказания вместо ВТК усиленного режима в такой же колонии общего режима.

В таких случаях суд обязан, как того требует закон, мотивировать принятое решение. И это требование закона вполне объяснимо: суд определяет осужденному вид колонии с менее строгим или с более строгим режимом в отступление от общего правила, поэтому приведение подробной мотивировки необходимо¹.

При решении данного вопроса надлежит прежде всего руководствоваться ст. 39 УК УССР, определяющей общие начала назначения наказания. Далее, особое внимание должно быть обращено на учет смягчающих обстоятельств и на учет личности осужденного. Так, Пленум Верховного Суда СССР предложил, в частности, учитывать длительность времени, истекшего с момента отбытия наказания по предыдущему приговору, и сроки нахождения лица в местах лишения свободы². В любом случае помещение осужденного на более мягкий или на более суровый вид режима колонии должно содействовать достижению целей наказания, определенных в ст. 22 УК УССР, и только тогда такое решение будет целесообразным.

Кроме ИТК и ВТК лишение свободы может отбываться в виде заключения в тюрьме. Тюремное заключение является более тяжким видом лишения свободы, чем направление в ИТК, применяется к незначительному контингенту осужденных – особо злостным преступникам. Тюремное заключение по приговору суда может применяться лишь к лицам, достигшим совершеннолетия к моменту совершения преступления, и притом лишь к следующим трем категориям осужденных:

- а) особо опасным рецидивистам;
- б) лицам, совершившим особо опасные государственные преступления;
- в) лицам, совершившим тяжкие преступления (ст. 7¹ УК) при осуждении их на срок свыше 5 лет.

Тюремное заключение может быть назначено на весь срок наказания или на часть срока, определенного приговором с отбытием остальной части срока в соответствующей ИТК. Причем в последнем случае в приговоре суда надлежит указывать, что после отбытия этой части срока наказания осужденные оставшийся срок должны отбывать: особо опасные рецидивисты – в ИТК особого режима; осужденные за совершение особо опасных государственных преступлений или ранее отбывавшие наказание в виде лишения свободы, но не признанные особо опасными рецидивистами, – в ИТК строгого режима; осужденные за совершение тяжких преступлений – в ИТК усиленного режима.

В ст. 25 УК УССР сформулировано принципиальное положение о возможности замены назначенного осужденному вида ИТУ. Прежде всего закон относит вопрос о замене одного вида ИТУ другим его видом исключительно к компетенции суда. Таким образом, суд и только суд уполномочен как на определение вида ИТУ при вынесении приговора, так и на его замену. Далее, такая замена осуществляется в порядке, уста-

¹ См.: Крахмальник А. Г., Сапожников И. Г. Назначение и изменение вида исправительно-трудового учреждения. М., 1974.

² Бюл. Верховн. Суда СССР, 1976, № 4, с. 13.

новленном Основами исправительно-трудового законодательства СССР и союзных республик 1969 г. и принятыми в их развитие ИТК союзных республик.

Статья 33 Основ исправительно-трудового законодательства предусматривает, что осужденные, ставшие на путь исправления, могут быть представлены администрацией к переводу для дальнейшего отбывания наказания:

- из тюрьмы в исправительно-трудовую колонию – по отбытии не менее половины срока тюремного заключения, назначенного по приговору суда;
- из исправительно-трудовой колонии особого режима в колонию строгого режима – по отбытии не менее половины срока наказания в колонии особого режима;
- из исправительно-трудовых колоний общего, усиленного, строгого режимов в колонию-поселение – по отбытии не менее одной трети срока наказания, а осужденные за преступления, указанные в ч. 6 ст. 44¹ Основ, – по отбытии соответственно не менее половины и двух третей назначенного срока наказания.

Статья 18 Основ исправительно-трудового законодательства устанавливает, что несовершеннолетние, отбывающие наказание в воспитательно-трудовой колонии и достигшие 18 лет, переводятся судом для дальнейшего отбывания наказания в исправительно-трудовую колонию соответствующего режима. Закон также предоставляет возможность оставления такого лица в воспитательно-трудовой колонии до 20 лет, если это необходимо для закрепления результатов исправления и перевоспитания, завершения общеобразовательного или профессионально-технического обучения.

Наконец, ст. 34 Основ исправительно-трудового законодательства решает вопрос о возможности перевода для дальнейшего отбывания наказания осужденных, злостно нарушающих требования режима: из колонии-поселения в исправительно-трудовую колонию того вида режима, который ранее был определен судом; из колонии-поселения для лиц, совершивших преступления по неосторожности, в колонию общего режима; переведенных из колонии особого режима в колонию строгого режима – в колонию особого режима; из исправительно-трудовой колонии в тюрьму на срок не свыше 3 лет с отбыванием оставшегося срока наказания в колонии; из воспитательно-трудовой колонии общего режима в воспитательно-трудовую колонию усиленного режима.

Формулируя эти общие положения, Основы исправительно-трудового законодательства предоставляют возможность более детального регулирования этих вопросов другим законам, в частности исправительно-трудовым кодексам союзных республик.

В связи с созданием колоний-поселений для лиц, совершивших преступления по неосторожности, большое значение для суда приобретает установление субъективной стороны преступления и отнесение того или иного преступления к неосторожным или к умышленным¹. Перед теорией уголовного права стоит достаточно сложная задача выработать рекомендации по этому вопросу. Не претендуя на законченное ее решение, приведем некоторые соображения.

Прежде всего, следует выделить преступления, которые могут совершаться лишь по неосторожности (например, неосторожное убийство, неосторожное тяжкое или средней тяжести телесное повреждение), и преступления, которые могут быть учинены как умышленно, так и в результате неосторожной вины (например, выпуск недоброкачественной продукции, разглашение государственной тайны).

В этих случаях отнесение преступления к неосторожным не представляет большой сложности. Более затруднительно решить этот вопрос в отношении преступлений, связанных с нарушением каких-либо правил (например, правил охраны труда, безопасности движения и эксплуатации транспорта), где само нарушение правил может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности, отношение же к последствиям во всех случаях предполагает неосторожную вину. Такие преступления в литературе именуют, как известно, деликтами с «двойной», «сложной», «смешанной» формой вины.

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1979, № 5, с. 16.

Вопрос о характере такого рода преступлений возник в судебной практике применительно к автотранспорту и получил свое разрешение в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 6 октября 1970 г. В нем указано, что преступления, предусмотренные статьями 211, 211², 213, 252 УК РСФСР (статьями 215, 215², 217, 246 УК УССР), должны рассматриваться как совершенные по неосторожности, поскольку субъективную сторону этих деяний определяет неосторожное отношение лица к возможности наступления общественно опасных последствий при нарушении им соответствующих правил.

Отсюда можно сделать общий вывод, что преступления, заключающиеся в нарушении каких-либо правил, если это нарушение повлекло за собой наступление определенных, указанных в законе последствий и отношение к этим последствиям было неосторожным, должны рассматриваться как неосторожные независимо от того, умышленно либо по неосторожности нарушены виновным соответствующие правила.

В этом плане представляется противоречивым предложенное А. Зелинским деление преступлений на умышленные и неосторожные. Так, автор считает, что преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 77 (нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, водного и воздушного транспорта, повлекшее определенные последствия), ч. 2 ст. 135 (нарушение правил охраны труда, повлекшее несчастные случаи с людьми), должны быть признаны умышленными или неосторожными в зависимости от вины лица в отношении самого нарушения правил¹. Однако это суждение находится в противоречии с правильным утверждением автора, что преступления, предусмотренные ст. 157 (нарушение ветеринарных правил, повлекшее тяжкие последствия), ст. 158 (нарушение правил по борьбе с заболеваниями и вредителями растений, повлекшее тяжкие последствия), ст. 215, ст. 215², ст. 217 (транспортные преступления) и рядом других, являются неосторожными, если даже само нарушение правил совершено умышленно.

Очевидно, что конструкция, например, состава, описанного в ст. 215 УК, ничем не отличается от конструкции состава, обрисованного в ч. 1 ст. 77 УК, почему и характер субъективной стороны этих деликтов является одинаковым. Поэтому отнесение одного из них к умышленным, а второго к неосторожным преступлениям непоследовательно.

Они оба, как и другие преступления, указанные в приведенных статьях УК, являются преступлениями неосторожными. Представляется, что Верховному Суду СССР либо Верховным Судам союзных республик целесообразно разработать хотя бы ориентировочный перечень неосторожных преступлений, которым могли бы руководствоваться при назначении ИТК-поселений судебные органы в своей практике.

Применительно к УК УССР может быть предложен следующий перечень преступлений, которые совершаются лишь по неосторожности:

ст. 68 УК (утрата документов, содержащих государственную тайну);

ч. 1 ст. 77 (нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, водного и воздушного транспорта);

ст. 90 (неосторожное уничтожение или повреждение государственного или общественного имущества);

ст. 98 (убийство по неосторожности);

ст. 105 (неосторожное тяжкое или средней тяжести телесное повреждение);

ч. 2 ст. 135 (нарушение правил охраны труда, повлекшее несчастные случаи с людьми);

ст. 157 (нарушение ветеринарных правил);

ст. 158 (нарушение правил по борьбе с болезнями и вредителями растений);

ст. 205¹ (нарушение правил охраны линий связи);

¹ Зелінський А. Визначення форм вини у вчиненні деяких злочинів. – Радянське право, 1977, № 8, с. 76–77.

- ст. 215 (нарушение правил безопасности движения и эксплуатации транспорта лицами, управляющими транспортными средствами);
- ст. 215² (выпуск в эксплуатацию технически неисправных транспортных средств);
- ст. 217 (нарушение действующих на транспорте правил);
- ст. 217¹ (самовольная без надобности остановка поезда);
- ст. 218 (нарушение правил горных работ, если оно причинило вред здоровью людей, повлекло человеческие жертвы или иные тяжкие последствия);
- ст. 219 (нарушение правил при производстве строительных работ, если оно причинило вред здоровью людей или повлекло человеческие жертвы или иные тяжкие последствия);
- ч. 2 ст. 220 (нарушение правил безопасности на взрывоопасных предприятиях или во взрывоопасных цехах, если оно повлекло человеческие жертвы или иные тяжкие последствия);
- ч. 2 и ч. 3 ст. 220¹ (нарушение правил пожарной безопасности, повлекшее возникновение пожара или человеческие жертвы);
- ч. 2 ст. 221 (нарушение правил хранения, использования, учета и перевозки взрывчатых и радиоактивных веществ, повлекшее человеческие жертвы или иные тяжкие последствия);
- ч. 2 ст. 221¹ (незаконный перевоз на воздушном судне взрывчатых или легковоспламеняющихся веществ, повлекший тяжкие последствия);
- ст. 224 (небрежное хранение огнестрельного оружия и боеприпасов);
- ст. 225 (незаконная пересылка легковоспламеняющихся или едких веществ);
- ст. 226 (незаконное врачевание);
- ст. 227 (нарушение правил борьбы с эпидемиями; ряд воинских преступлений, например неисполнение приказа, утрата вверенного имущества и пр.).

Наряду с этими преступлениями, которые при любых условиях являются неосторожными, следует выделить деликты, которые могут совершаться и умышленно, и по неосторожности.

К этим преступлениям относятся различные нарушения правил, создающие возможность наступления опасных последствий, и некоторые другие деликты, характер субъективной стороны которых допускает их как умышленное, так и неосторожное совершение.

Кроме ряда воинских преступлений к такого рода преступлениям следует отнести:

- ст. 67 (разглашение государственной тайны);
- ст. 76 (нарушение правил международных полетов);
- ч. 2 ст. 77 (нарушение правил безопасности движения и эксплуатации транспорта, создающее угрозу наступления тяжких последствий);
- ст. 91 (преступно-небрежное отношение к охране государственного или общественного имущества);
- ст. 97 (убийство при превышении пределов необходимой обороны);
- ст. 104 (причинение тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны);
- ст. 108 (заражение венерической болезнью)¹;
- ч. 2 ст. 111 (оставление в опасности);
- ст. 112 (неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении);
- ч. 2 ст. 113 (неоказание помощи больному лицом медицинского персонала);

¹ А. Зелинский в указанной выше статье считает, что заражение венерической болезнью – преступление умышленное. Автор исходит из того, что в законе речь идет о заведомом поставлении лица в опасность заражения. Однако очевидно, что заведомость здесь не исключает самонадеянности и, следовательно, такое заражение возможно и при неосторожной форме вины.

- ч. 1 ст. 135 (нарушение правил охраны труда);
ст. 147 (выпуск недоброкачественной продукции);
ст. 147² (преступно-небрежное использование или хранение сельскохозяйственной техники);
ст. 156 (продажа недоброкачественных товаров в торговых предприятиях);
ст. 162 (незаконное занятие рыбным, звериным или иным водным добывающим промыслом);
ст. 163¹ (нарушение законодательства о континентальном шельфе);
ст. 167 (халатность);
ст. 202 (нарушение правил пользования радиоустановками на судах);
ч. 1 ст. 218 (нарушение правил горных работ, если оно заведомо могло причинить человеческие жертвы или иные тяжкие последствия);
ч. 1 ст. 219 (нарушение правил при производстве строительных работ, если оно заведомо могло причинить человеческие жертвы или иные тяжкие последствия);
ч. 1 ст. 220 (нарушение правил безопасности на взрывоопасных предприятиях или во взрывоопасных цехах);
ч. 1 ст. 220¹ (нарушение правил пожарной безопасности);
ч. 1 ст. 221 (нарушение правил хранения, использования, учета и перевозки взрывчатых и радиоактивных веществ);
ч. 1 ст. 221¹ (незаконный провоз на воздушном судне взрывчатых или легковоспламеняющихся веществ);
ст. 228 (загрязнение водоемов);
ст. 228¹ (загрязнение моря веществами, вредными для здоровья людей или живых ресурсов моря);
ч. 2 ст. 229 (нарушение правил изготовления, хранения, отпуска, обмена, перевозки, пересылки ядовитых и сильнодействующих веществ);
ст. 229² (нарушение правил изготовления, хранения, учета, отпуска, перевозки или пересылки наркотических веществ).

В этой группе преступлений суду надлежит обязательно констатировать в приговоре, умышленно или неосторожно учинено виновным соответствующее деяние. Если преступление совершено по неосторожности, то при определении за него наказания не свыше 5 лет лишения свободы суд назначает отбывание этого наказания в колониях-поселениях для лиц, совершивших преступление по неосторожности.

В связи с анализом ст. 25 УК УССР (ст. 23 Основ уголовного законодательства) хотелось бы высказать соображения о самой законодательной технике изложения этой нормы. В юридической науке, которая учитывает многолетнюю практику издания и применения уголовных законов, общепризнано, что отдельные статьи УК должны быть изложены предельно сжато и что само содержание закона должно быть описано по возможности простыми предложениями, наиболее доступными для восприятия. Об этом убедительно писали, например, М. М. Гродзинский¹, Н. Н. Полянский², Н. Ф. Кузнецова³, М. И. Ковалев⁴. Однако в последние годы при внесении изменений и дополнений в Основы и в соответствии с ними в УК ст. 25 УК УССР (ст. 23 Основ) стала чрезвычайно громоздкой. Если при принятии Основ в 1958 г. она насчитывала шесть частей, то в настоящее время – девять частей. Кроме того, сама конструкция этих частей включает

¹ См.: Гродзинский М. М. Законодательная техника и уголовный кодекс. – Вестник советской юстиции, 1928, № 19; Об усовершенствовании законодательной техники. – Соц. законность, 1957, № 1.

² См.: Полянский Н. Н. О терминологии советского закона. – В сб.: Проблемы социалистического права, вып. 5. М., 1938.

³ См.: Кузнецова Н. Ф. Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона. – Соц. законность, 1973, № 9.

⁴ См.: Ковалев М. И. Советское уголовное право. Курс лекций, вып. 2. Советский уголовный закон. Свердловск, 1974, с. 218.

в себя еще и десять подчастей, подабзацев. Такое изложение закона приводит к ошибкам в его применении, затрудняет его понимание как гражданами, так и юристами (ведь ст. 25 занимает в тексте Кодекса две полных страницы!). Поэтому целесообразно, следуя проверенным рекомендациям законодательной техники, текст ст. 25 УК изложить в нескольких статьях, то есть разбить эту статью на несколько статей, дав им соответствующие наименования, например: «Сроки лишения свободы»; «Виды лишения свободы»; «Назначение и изменение вида лишения свободы лишь по приговору или определению суда»; «Назначение исправительно-трудовой колонии осужденным к лишению свободы мужчинам»; «Назначение тюремного заключения» и т. п.

Все эти статьи можно объединить в одну из глав Общей части УК под заглавием «Лишение свободы». Сама эта глава должна входить в раздел УК «Назначение наказания». Представляется, что такое улучшение законодательной техники изложения ст. 25 УК привело бы не только к большей четкости и ясности закона, но и явилось бы существенным условием правильного его применения.

Глава шестая

ПРИЗНАНИЕ ЛИЦА ОСОБО ОПАСНЫМ РЕЦИДИВИСТОМ

§ 1. Понятие особо опасного рецидивиста

Назначение наказания в виде лишения свободы в предусмотренных законом случаях связано с признанием лица особо опасным рецидивистом (ст. 23¹ Основ уголовного законодательства, ст. 26 УК УССР).

Такое признание определяется, в частности, обязательным осуждением к лишению свободы за ранее совершенные преступления и назначением данного наказания за преступление, в связи с учинением которого виновный признан особо опасным рецидивистом. Причем такое признание обязательно влечет за собой назначение точно указанного в законе вида ИТУ – ИТК особого режима либо тюремного заключения.

Совершенно очевидно, что правильное применение закона о признании лица особо опасным рецидивистом и назначение соответствующего тяжести преступления и личности виновного наказания являются одним из существенных условий, обеспечивающих эффективность борьбы с рецидивной преступностью.

Общеизвестно, что проблема борьбы с рецидивной преступностью является важной задачей органов советской юстиции. Правовой основой, на которой развивается деятельность органов правосудия по предупреждению и искоренению рецидива преступлений, является советское законодательство, и прежде всего законодательство уголовное. Уже ранее указывалось, что одним из главных направлений развития как самого уголовного законодательства, так и правоприменительной деятельности является применение к лицам, совершившим тяжкие преступления, и к преступникам-рецидивистам мер уголовного наказания по всей строгости закона. Если обратиться к действующему законодательству, то не трудно установить, что его совершенствование, особенно на пороге 70-х годов, шло по пути усиления борьбы именно с рецидивной преступностью, с тем чтобы создать правовые предпосылки предупреждения, а затем и полного искоренения рецидива в нашей стране.

Эта тенденция нашла свое отображение в Законе от 11 июля 1969 г. «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик»¹. Все новеллы, введенные этим Законом, были направлены на обеспечение эффективности уголовно-правовых норм в этой области. Важное значение здесь занимает и норма, регулирующая вопрос об ответственности особо опасных рецидивистов, а именно ст. 23¹ Основ.

Имеющиеся к этому времени статистические данные свидетельствуют о значительном удельном весе рецидива в общей динамике преступности. Так, в 1965 г. по стране каждое преступление, в том числе особо опасное, совершалось рецидивистом, ими было учинено почти 40 % всех краж, грабежей и разбоев². По выборочным данным, рецидивисты составляли 25–30 % по отношению к общему числу осужденных³. И хотя число лиц, признаваемых судами особо опасными рецидивистами, было относительно невелико – 4–5 % по отношению к числу судимых повторно или неоднократно⁴, особо опасные рецидивисты представляют тем не менее повышенную общественную опасность, совершая обычно наиболее тяжкие преступления. Поэтому правильное применение ст. 23¹ Основ является необходимым условием обеспечения успешности борьбы с этими преступниками. Обще- и частнопредупредительное значение этой нормы трудно переоценить. Она призвана детерминировать в нужном направлении поведение тех лиц, которые уже имеют судимость и вновь могут совершить преступление, либо уже и тех, которые в установленном порядке признаны особо опасными рецидивистами. Она, как это отмечалось на сессии Верховного Совета СССР, позволяет «борьбу с рецидивной преступностью сосредоточить на наиболее опасной категории преступников»⁵.

Вопросам правильного применения законодательства в этой области большое внимание уделял и Верховный Суд СССР. Уже после вступления в силу Закона от 11 июля 1969 г. Пленум Верховного Суда СССР принял 18 марта 1970 г. три важных постановления, связанные с рецидивом преступлений. Это постановления: «О деятельности судов по борьбе с рецидивной преступностью»; «О внесении изменений и дополнений в постановление Пленума Верховного Суда СССР от 3 июля 1963 г. № 8 «О судебной практике по признанию лиц особо опасными рецидивистами»; «Об исчислении срока погашения судимости»⁶.

Ряд вопросов, связанных с признанием лица особо опасным рецидивистом, был разрешен и в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 30 июня 1969 г. «О судебном приговоре»⁷.

В 1976 г. Пленум Верховного Суда вновь вернулся к этим вопросам и 25 июня принял постановление «О практике применения судами законодательства о борьбе с рецидивной преступностью»⁸, которым объединены и в то же время дополнены постановления от 18 марта 1970 г. «О деятельности судов по борьбе с рецидивной преступностью» и от 3 июля 1963 г. «О судебной практике по признанию лиц особо опасными рецидивистами».

Проблема рецидива, и в том числе особо опасного рецидива, получила свою интенсивную разработку в советской науке уголовного права. Одним из первых в эти годы

¹ См.: Бажанов М. И., Сталис В. В. Указ. соч.; Кириш В. Новое в общесоюзном уголовном законодательстве. – Соц. законность, 1970, № 1.

² См.: Соц. законность, 1966, № 1, с. 8.

³ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1974, с. 249.

⁴ См.: Советская юстиция, 1969, № 23, с. 16; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1974, с. 262.

⁵ Заседания Верховного Совета СССР седьмого созыва (шестая сессия). Стенографический словарь. М., 1969, с. 129.

⁶ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1970, № 3.

⁷ См.: там же, 1969, № 4.

⁸ См.: там же, 1976, № 4, с. 7–12.

ее исследовал А. М. Яковлев¹. Были защищены докторские диссертации П. Ф. Гришаниным, Ю. В. Солопановым и Т. М. Кафаровым; кандидатские – А. Х. Кунашевым, А. М. Ниедре, В. И. Поповым, Ю. И. Шутьовым и другими юристами. Появились интересные работы Е. В. Болдырева, И. М. Гальперина, Г. Д. Голубова, М. П. Журавлева, В. И. Пинчука, М. А. Ефимова и В. А. Шкурко. В них уделено серьезное внимание большому комплексу вопросов рецидивной преступности, и в частности особо опасного рецидива. Однако многие из них остаются до сих пор дискуссионными, а в применении ст. 23¹ Основ (ст. 26 УК УССР) в судебной практике допускаются еще ошибки, далеко не исчерпан и вопрос о дальнейшем совершенствовании законодательства о признании лица особо опасным рецидивистом. На некоторых из них и предполагается остановить внимание читателя.

Не вызывает сомнения, что для соблюдения законности, для обеспечения полной эффективности уголовно-правовой борьбы с особо опасными рецидивистами необходима единая законодательная основа, четкая и единообразная регламентация как самого понятия, так и условий и порядка признания лица особо опасным рецидивистом.

Однако Основы уголовного законодательства 1958 г. лишь назвали в ст. 23 и ст. 44 особо опасных рецидивистов, не раскрыв самого этого понятия, а равно условий признания лица особо опасным рецидивистом. Вопрос этот, таким образом, был отнесен к компетенции союзных республик, УК которых он и регулировался. Несмотря на то что статьи об особо опасном рецидивисте за время действия УК союзных республик неоднократно пересматривались (например, ст. 26 УК УССР изменялась трижды), необходимого единства в этой области не было достигнуто. Различия, имеющиеся в кодексах, касались как перечня преступлений, судимость за которые давала право суду признать лицо особо опасным рецидивистом, так и того количества судимостей, которые обосновывали возможность для такого признания². Надо также отметить, что ряд вопросов, связанных с признанием лица особо опасным рецидивистом, в УК союзных республик не был прямо разрешен, что ставило практику перед серьезными затруднениями. Наличие таких расхождений в УК союзных республик было ничем не обосновано, и в нашей литературе не раз выдвигались предложения об унификации понятия особо опасного рецидивиста и закреплении его в Основах³.

Эти недостатки были устранены, когда Законом от 11 июля 1969 г. в Основы была введена ст. 23¹, определяющая понятие особо опасного рецидивиста, порядок и условия признания лица таковым. Именно в связи с этим при принятии этого Закона на сессии Верховного Совета СССР отмечалось, что установление единого понятия особо опасного рецидивиста будет способствовать борьбе с наиболее опасными преступлениями⁴.

Согласно ст. 231 Основ, воспроизведенной в ст. 26 УК УССР и соответствующих статьях УК других союзных республик, особо опасным рецидивистом по приговору суда может быть признано:

1) лицо, ранее осуждавшееся к лишению свободы за: особо опасное государственное преступление; бандитизм; изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг приотягчающих обстоятельствах; нарушение правил о валютных операциях приотягчающих обстоятельствах; хищение государственного или общественного имущества

¹ См.: Яковлев А. М. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964.

² См.: подробный сопоставительный анализ норм УК союзных республик об особо опасном рецидивисте в статье: Голубов Г. Д. Некоторые вопросы ответственности за особо опасный рецидив по советскому уголовному праву. – Учен. зап. ВНИИСЗ, вып. 1/18. М., 1964.

³ См., например: Степичев С. Определение особо опасного рецидивиста должно быть единым. – Соц. законность, 1962, № 1; Бажанов М. И. Некоторые вопросы борьбы за искоренение рецидивной преступности. – В сб.: Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма. Харьков, 1962, с. 185; Определение особо опасного рецидивиста должно быть единым. Отклики на одноименную статью С. Степичева. – Соц. законность, 1962, № 12, с. 48–51.

⁴ См.: Заседания Верховного Совета СССР седьмого созыва (шестая сессия). Стенографический отчет, с. 129.

в особо крупных размерах; разбой с целью завладения государственным, общественным имуществом или личным имуществом граждан при отягчающих обстоятельствах; умышленное убийство (кроме убийства при превышении пределов необходимой обороны или в состоянии сильного душевного волнения, а также убийства матерью своего новорожденного ребенка); изнасилование, совершенное группой лиц или повлекшее особо тяжкие последствия, а равно изнасилование несовершеннолетней; посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их служебной или общественной деятельностью по охране общественного порядка; угон воздушного судна – и вновь совершившее какое-либо из перечисленных преступлений, за которое оно осуждается к лишению свободы на срок не ниже 5 лет;

2) лицо, ранее два раза в любой последовательности осуждавшееся к лишению свободы за особо опасное государственное преступление; бандитизм; массовые беспорядки; изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг; нарушение правил о валютных операциях; хищение государственного или общественного имущества при отягчающих обстоятельствах (кроме мелкого хищения); разбой с целью завладения государственным, общественным имуществом или личным имуществом граждан; умышленное убийство (кроме убийства при превышении пределов необходимой обороны или в состоянии сильного душевного волнения, а также убийства матерью своего новорожденного ребенка); умышленное тяжкое телесное повреждение (кроме тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны или в состоянии сильного душевного волнения); изнасилование; кражу, грабеж или мошенничество, совершенные при отягчающих обстоятельствах; спекуляцию при отягчающих обстоятельствах; получение взятки; посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их служебной или общественной деятельностью по охране общественного порядка; особо злостное хулиганство; угон воздушного судна; хищение огнестрельного оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ при отягчающих обстоятельствах; хищение, изготовление, приобретение, хранение, перевозку или пересылку наркотических веществ с целью сбыта, сбыт таких веществ, а равно их хищение при отягчающих обстоятельствах – и вновь совершившее какое-либо из перечисленных преступлений, за которое оно осуждается к лишению свободы на срок свыше 3 лет;

3) лицо, ранее три раза или более в любой последовательности осуждавшееся к лишению свободы за злостное хулиганство или за преступления, перечисленные в п. 2 ч. 1 настоящей статьи, и вновь совершившее злостное хулиганство или какое-либо из преступлений, перечисленных в п. 2 ч. 1 настоящей статьи, за которое оно осуждается к лишению свободы;

4) лицо, отбывающее наказание в виде лишения свободы за какое-либо из преступлений, перечисленных в п. 2 и п. 3 ч. 1 настоящей статьи, и вновь совершившее умышленное преступление, за которое оно осуждается к лишению свободы на срок не ниже 5 лет.

Необходимо дать правовой анализ приведенного текста закона с тем, чтобы иметь возможность определить те критерии, те условия, которые следует установить в качестве основы для признания лица особо опасным рецидивистом.

Прежде всего, признание лица особо опасным рецидивистом связывается с имевшим место ранее осуждением к лишению свободы: особо опасным рецидивистом, как это следует из прямых указаний пп. 1–4 ст. 23¹ Основ, может быть признано лишь такое лицо, которое ранее осуждалось за совершенные преступления к наказанию в виде лишения свободы.

Чтобы устранить случаи неправильного истолкования этого требования закона, Пленум Верховного Суда СССР в своем постановлении от 25 июня 1976 г. разъяснил, что под «ранее осуждавшимся к лишению свободы следует понимать лицо, которому вступившим в законную силу приговором суда было назначено наказание в виде лишения свободы, подлежащее отбыванию в исправительно-трудовом учреждении».

Отсюда следует, как заключил Пленум, два важных вывода:

1) лицо признается осуждавшимся к лишению свободы, независимо от того, отбывало оно фактически это наказание или по каким-то причинам не отбывало (например, уклонялось от отбывания наказания, исполнение приговора было приостановлено или отсрочено и т. п.);

2) лицо, ранее осуждавшееся к лишению свободы условно, либо лицо, к которому было применено условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением к труду, а также военнослужащий, к которому вместо лишения свободы применено направление в дисциплинарный батальон, равно как и лицо, которому исправительные работы при злостном от них уклонении заменены лишением свободы, не могут рассматриваться как осужденные к лишению свободы.

Хотя закон говорит о лицах, ранее осуждавшихся к лишению свободы, а не отбывавших это наказание, практически мы сталкиваемся при признании особо опасными рецидивистами с преступниками, неоднократно отбывавшими лишение свободы. Пенитенциарный рецидив, который имеет здесь место, в значительной степени повышает социальную опасность виновного.

Факт осуждения лица к лишению свободы очевидно создает судимость, наличие которой выступает в качестве одного из необходимых условий для признания лица особо опасным рецидивистом. Понимание нашим законодательством рецидива основано – как правильно указывает А. М. Яковлев – на концепции легального рецидива, когда имеется судимость за ранее совершенное деяние¹.

Именно это положение развивается в ст. 23¹ Основ, где сказано, что при решении вопроса о признании лица особо опасным рецидивистом не учитывается судимость за преступление, совершенное этим лицом в возрасте до 18 лет, а также судимость, которая снята или погашена в установленном законом порядке.

В литературе было высказано мнение, что в законе следует установить возможность признания лица особо опасным рецидивистом даже тогда, когда судимости, полученные за ранее совершенные преступления, были сняты или погашены. Эта точка зрения, будучи неправильной по существу², при унификации понятия особо опасного рецидивиста в общесоюзном законе, естественно, не встретила поддержки со стороны законодателя.

При решении вопроса о признании лица особо опасным рецидивистом следует иметь в виду, что судимости за ранее совершенные преступления не могут быть учтены не только тогда, когда они погашены или сняты, но и тогда, когда имеет место ситуация, предусмотренная ч. 3 ст. 35 Основ (ч. 3 ст. 42 УК УССР). Поэтому если лицо совершило несколько преступлений, но оно было осуждено лишь за одно из них, а остальные преступления были раскрыты после вынесения виновному приговора по первому делу, то судимости за указанные преступления могут учитываться при признании такого лица особо опасным рецидивистом лишь как одна судимость.

Далее, для признания лица особо опасным рецидивистом необходимо определенное количество (или, как иногда говорят, определенный «набор») судимостей. Так, п. 1 и п. 4 ст. 23¹ Основ дают возможность признать лицо особо опасным рецидивистом при наличии второй, п. 2 – третьей судимости и п. 3 – при наличии четвертой судимости.

В литературе обоснованно отмечают, что количество судимостей связывается законом с тяжестью совершенных преступлений. Чем опаснее преступление, учиненное рецидивистом, тем меньше судимостей требуется для признания субъекта особо опасным рецидивистом, и наоборот, чем менее опасно преступление, тем большее количество

¹ См.: Яковлев А. М. Борьба с рецидивной преступностью, с. 34; Кривоченко Л. Н. Борьба с рецидивом по советскому уголовному праву. Текст лекции. Харьков, 1973, с. 7.

² См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 1. А., 1968, с. 388.

судимостей предусматривается законом в качестве условия признания лица особо опасным рецидивистом¹.

Кроме того, закон требует, чтобы лицо имело судимость за преступления, точно в нем указанные. Перечень этих преступлений, данный в ст. 23¹ Основ, является исчерпывающим и никакому расширению подлежать не может.

Анализ самого перечня преступлений, наличие судимостей за которые дает возможность признать лицо особо опасным рецидивистом, позволяет высказать некоторые суждения.

Если даже в общем обозреть названные в ст. 23¹ Основ преступления, то это наиболее опасные преступные посягательства, свидетельствующие с очевидностью о том, что лица, их совершившие, грубо попирают советские законы, правовые и моральные устои советского общества, имеют стойкую антисоциальную установку².

Под такой установкой в этом случае справедливо понимают «застойный» антиобщественный стереотип, сложившийся в сознании рецидивиста, который характеризуется наличием устойчивой системы внутренних процессов, направленных на удовлетворение антиобщественной потребности, ослабление в сознании рецидивиста контрмотивов против совершения таких действий.

В перечень, указанный в ст. 23¹ Основ, включены особо опасные государственные преступления, а также преступления, выражающие либо насильственную установку личности рецидивиста, либо корыстную ее установку³.

К первым относятся бандитизм, массовые беспорядки, умышленное убийство, изнасилование, особо злостное хулиганство и пр. Ко вторым следует отнести подделку денег и ценных бумаг, нарушение правил о валютных операциях, хищение в особо крупных размерах или при отягчающих обстоятельствах, спекуляцию, кражу, грабеж, мошенничество при отягчающих обстоятельствах, разбой и пр.

Указание на эти преступления, совершение которых дает возможность признать лицо особо опасным рецидивистом, имеет серьезное криминологическое обоснование. Большинство из них относятся к особо тяжким или тяжким преступлениям и занимают значительный удельный вес в структуре рецидива. Так, по данным Т. М. Кафарова⁴, около 45 % рецидивистов приходится на долю лиц, осужденных за хищение социалистического и личного имущества граждан, спекуляцию при отягчающих обстоятельствах и особо злостное хулиганство. В общей массе рецидива хищение государственного и общественного имущества занимает 23 %, хищение личного имущества граждан – 34 %, хулиганство – 28 %⁵. Данные о лицах, судимых ранее три раза, показали, что третью судимость за кражи, грабежи и разбой имели 64 %, а за хулиганство – 28 % осужденных⁶.

Среди признанных особо опасными рецидивистами, по выборочным данным, лиц, совершивших хищение государственного или общественного имущества, было 11 %, корыстные преступления против личной собственности – 22 %, хулиганство – 32 %⁷.

Удельный вес указанных преступников среди особо опасных рецидивистов составляет, по данным Т. М. Кафарова, 65 %, а по данным, приводимым И. М. Гальпериным, – 63,7 %⁸.

¹ См.: Кафаров Т. М. Указ. соч., с. 62–64; Ефимов М. А., Шкурка В. А. Рецидивная преступность и ее предупреждение. Минск, 1977, с. 17.

² См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2. А., 1970, с. 99.

³ См.: Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии. М., 1968, с. 33–34.

⁴ См.: Кафаров Т. М. Указ. соч., с. 74–76.

⁵ См.: Михайлов В., Сафонов А. Предупреждение судом рецидива преступлений. – Советская юстиция, 1970, № 4, с. 9.

⁶ См.: Степичев С., Моисеенко Г. Особо опасный рецидив в свете криминологического изучения рецидивистов, осужденных за грабеж и разбой. – Советская юстиция, 1968, № 1, с. 19.

⁷ См.: Кафаров Т. М. Указ. соч., с. 75.

⁸ См.: Гальперин И. М. Об уголовной ответственности рецидивистов в свете некоторых криминологических показателей эффективности борьбы с рецидивной преступностью. – В сб.: Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. М., 1968, с. 226.

М. Журавлев и Д. Хан-Магомедов подчеркивают, что сочетание предусмотренных в п. 2 ст. 23¹ Основ преступлений при признании лиц особо опасными рецидивистами имеет большое распространение на практике¹. Это же обстоятельство отмечают А. И. Свинкин и Ю. Н. Юшков².

Все эти преступления, указанные в ст. 23¹ Основ, совершаются умышленно, в подавляющем большинстве своем с прямым умыслом, сопровождаются низменными мотивами, преследуют низменные цели и характеризуют весьма высокую степень общественной опасности как самого преступного деяния, так и, что особенно существенно, лица, его совершившего. Совершение повторно этих умышленных преступлений свидетельствует об определенной последовательности, злостной преднамеренности, укоренившейся постоянной готовности к учинению общественно опасных деяний. В литературе последних лет для обозначения таких преступников часто приводят характеристику, которую дал еще в 1924 г. профессиональным и привычным преступникам известный криминалист профессор Харьковского юридического института, заслуженный деятель науки УССР М. М. Гродзинский. Он писал, что это «...преступники, которые в соответствии со своими правовыми и моральными воззрениями смотрят на преступление, как на деяние вполне допустимое и даже желательное. Для этих лиц нарушение норм общественного поведения является не чем-то исключительным, а естественным; нарушение правопорядка есть нечто такое, на что они решаются не под влиянием особых или исключительных условий, а при всяком сколько-нибудь удобном случае; для них, наконец, преступление есть действие, вполне соответствующее их психике, ввиду чего социальная недисциплинированность этих лиц не случайна, но является стойкой, а преступные наклонности носят характер, глубоко вкоренившийся»³. Безусловно, что эту характеристику можно применить к особо опасным рецидивистам.

Однако вернемся к анализу закона путем сопоставления различных пунктов ст. 23¹ Основ. Такое сопоставление показывает, что каждый последующий пункт этой статьи расширяет перечень преступлений по сравнению с предыдущим пунктом. Так, если сравнить п. 2 и п. 1, то легко установить, что в п. 2 перечень преступлений более широкий, чем в п. 1. Прежде всего, в п. 2 включены такие преступления, которые вообще не названы в п. 1 (например, умышленное тяжкое телесное повреждение, особо злостное хулиганство и пр.). Далее, п. 2 в перечне преступлений содержит указания и на те преступления, которые названы в п. 1, но в более широкой обрисовке. Так, например, в п. 2 названо такое преступление, как нарушение правил о валютных операциях, в п. 1 говорится об этом же преступлении, но только при отягчающих обстоятельствах. Аналогично в п. 2 названо такое преступление, как изнасилование; в п. 1 говорится об изнасиловании, совершенном группой лиц или повлекшем особо тяжкие последствия, а равно об изнасиловании несовершеннолетней.

Таким образом, преступления, названные в п. 2, в указанных случаях охватывают и те преступления, которые поименованы в п. 1 ст. 23¹ Основ.

Кроме того, п. 2 содержит указания на преступления, прямо совпадающие с теми, которые упомянуты в п. 1 этой статьи (например, бандитизм, умышленное убийство и пр.).

Изложенное дает возможность сказать, что в п. 2 дан перечень преступлений, более широкий, чем в п. 1. В то же время этот перечень полностью включает в себя все преступления, указанные в п. 1 ст. 23¹ Основ.

¹ См.: Журавлев М., Хан-Магомедов Д. Что показывают исследования особо опасного рецидивиста. – Советская юстиция, 1970, № 24, с. 15–16.

² См.: Свинкин А. И., Юшков Ю. Н. Особо опасный рецидив как квалифицирующий признак преступления. – Правоведение, 1975, № 5, с. 93–94.

³ Гродзинский М. М. Привычная и профессиональная преступность. – Вестник советской юстиции, 1924, № 12, с. 337.

То же положение имеет место, когда мы сопоставим п. 3 и п. 2 ст. 23¹ Основ. Пункт 3 устанавливает возможность признания лица особо опасным рецидивистом при наличии судимости за преступления, указанные в п. 2, в сочетании с судимостью за злостное хулиганство.

Таким образом, перечень преступлений, данный в п. 3, более широк, чем в п. 2. В него включаются все преступления, указанные в п. 2, при наличии судимости еще и за злостное хулиганство.

Наконец, п. 4 ст. 23¹ Основ устанавливает возможность признания лица особо опасным рецидивистом при отбытии наказания в виде лишения свободы за любое из преступлений, предусмотренных в пп. 2 и 3 этой статьи.

Здесь надо отметить, что правильное применение п. 4 ст. 23¹ Основ приобретает чрезвычайно важное значение, так как речь идет о признании лица особо опасным рецидивистом при отбытии наказания, то есть в местах лишения свободы, за совершение там преступлений.

Для применения п. 4 ст. 23¹ прежде всего надо установить, что лицо отбывало наказание за преступления, поименованные в п. 2 или п. 3 названной статьи. Это требование иногда игнорируется судами, примером чему может служить дело М¹. М., отбывая наказание по ст. 212¹ УК РСФСР, совершил в колонии умышленное из низменных побуждений убийство заключенного К. и покушение на убийство заключенного В. При осуждении М. по п. «г» и п. «з» ст. 102 УК РСФСР суд признал его особо опасным рецидивистом на основании п. 4 ст. 23¹ Основ. Однако такое решение является неправильным, так как преступление, предусмотренное ст. 212¹ УК РСФСР, за которое отбывал наказание М., не входит в перечень, указанный в пп. 2 и 3 ст. 23¹. В связи с этим Верховный Суд РСФСР, рассмотрев дело по кассационной жалобе осужденного, исключил из приговора признание его особо опасным рецидивистом.

Применение п. 4 ст. 23¹ Основ, далее, возможно лишь в случаях, когда новое преступление совершено лицом в период отбывания им наказания в виде лишения свободы, и при условии, что за это преступление лицо осуждено к лишению свободы на срок не ниже 5 лет.

В связи с этим возникает вопрос о месте совершения нового преступления. Безусловно, что тюрьмы и исправительно-трудовые колонии являются местами лишения свободы и совершение там преступления при наличии всех прочих необходимых условий дает право суду признать лицо особо опасным рецидивистом. Но как решить вопрос, если преступление совершено в колонии-поселении или лицом, условно освобожденным от наказания с обязательным привлечением осужденного к труду.

Ответ на этот вопрос не однозначен. Так как колонии-поселения в силу ст. 11 и ст. 14 Основ исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик считаются видом исправительно-трудового учреждения, нахождение в такой колонии является отбыванием наказания в виде лишения свободы. Поэтому совершение лицом, находящимся в колонии-поселении, нового умышленного преступления, за которое оно осуждается к лишению свободы на срок не ниже 5 лет при прочих необходимых условиях, дает основание суду признать такое лицо особо опасным рецидивистом.

Иначе следует подходить к случаям, когда лицо условно освобождено из мест лишения свободы с обязательным привлечением его к труду. Привлечение такого лица к труду на предприятиях и стройках народного хозяйства не может рассматриваться, как разъяснил Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 25 июня 1976 г., как

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1970, № 5, с. 14.

отбывание лишения свободы в исправительно-трудовом учреждении. Следовательно, лицо, совершившее новое умышленное преступление в период обязательного срока работы, не может быть признано особо опасным рецидивистом по основаниям, указанным в п. 4 ст. 23¹ Основ.

Отметим также, что так как судимости, полученные лицом в возрасте до 18 лет, не учитываются при признании лица особо опасным рецидивистом, то не может быть признано таковым лицо, совершившее преступление в местах лишения свободы, если оно отбывало наказание за преступление, содеянное им в возрасте до 18 лет.

В связи с анализом п. 4 ст. 23¹ Основ возникает и вопрос о применении этой нормы к случаям: а) побега заключенного из мест лишения свободы; б) совершения других преступлений в момент побега и в) совершения других преступлений после самого побега.

Безусловно, если лицо отбывало наказание за преступления, указанные в пп. 2 или 3 ст. 23¹ Основ, и если за побег оно осуждено к лишению свободы на срок не ниже 5 лет, то есть по ч. 2 ст. 183 УК УССР, то у суда есть основание признать такое лицо особо опасным рецидивистом.

Аналогично должен быть решен вопрос, если в момент побега из места лишения свободы совершено какое-либо умышленное преступление (например, хищение оружия у конвоя, убийство лица, пытавшегося предотвратить побег, и т. п.), за которое лицо осуждается к лишению свободы на срок не ниже 5 лет.

Что же касается совершения преступления после самого побега (например, убийство прохожего в целях завладения его одеждой и т. п.), то признание лица особо опасным рецидивистом при осуждении за такое преступление на основании п. 4 ст. 23¹ Основ невозможно. В этих случаях п. 4 может быть применен, как о том говорилось выше, лишь при осуждении за сам побег на срок не ниже 5 лет или лицо может быть признано особо опасным рецидивистом по основаниям, указанным в других пунктах ст. 23¹ (пп. 1–3), если они установлены по делу.

Не совсем четко решает эти вопросы В. Тирский, считая, что п. 4 ст. 23¹ Основ не может быть применен за совершение преступлений «во время побега»¹. Однако понятием «во время побега» охватываются и случаи совершения преступления в самый момент побега и здесь признание лица особо опасным рецидивистом возможно. Лишь за преступления, совершенные «во время пребывания в побеге», то есть после самого побега из мест лишения свободы, невозможно признание особо опасным рецидивистом на основании п. 4 ст. 23¹.

Однако продолжим далее сопоставление пп. 1–4 ст. 23¹ Основ.

Сопоставление указанных пунктов дает основание заключить, что структура понятия особо опасного рецидивиста определяется наличием судимости за строго определенные преступления, причем каждый последующий пункт статьи 23¹ Основ, расширяя перечень этих преступлений, в то же время включает в себя полностью указания на те преступления, которые фигурировали в предыдущем пункте этой статьи Основ.

Расширяя перечень преступлений в каждом последующем пункте ст. 23¹ Основ, законодатель исходит из того, что наличие необходимого числа судимостей и за эти (не указанные в предыдущем пункте) преступления свидетельствует о повышенной степени общественной опасности и при прочих равных условиях может дать основание суду для признания лица особо опасным рецидивистом. Включая в каждый последующий пункт ст. 23¹ Основ преступления, указанные в предыдущем пункте, законодатель стремится к тому, чтобы дать суду возможность признать лицо особо опасным рецидивистом при сочетаниях судимостей за различные преступления. Так, при сочетании судимостей за

¹ См.: Тирский В. Основания признания особо опасным рецидивистом должны указываться в приговоре. – Советская юстиция, 1970, № 5, с. 13.

бандитизм и за разбой при отягчающих обстоятельствах при наличии прочих условий суд может признать лицо особо опасным рецидивистом по п. 1 ст. 23¹, но сочетание судимостей за тот же бандитизм, за особо злостное хулиганство и за кражу при отягчающих обстоятельствах создает возможность при наличии других необходимых условий признать лицо особо опасным рецидивистом уже по п. 2 той же статьи Основ.

Такой подход является достаточно удачным, так как обеспечивает суду возможность признания лица особо опасным рецидивистом во всех случаях, когда судимости за указанные в законе преступления свидетельствуют о том, что виновный является опасным, злостным преступником.

Однако наличие определенного количества судимостей за указанные в соответствующих пунктах ст. 23¹ Основ преступления все еще недостаточно для признания лица особо опасным рецидивистом. Закон ограничивает возможность такого признания лишь случаями, когда лицо осуждается за вновь совершенное преступление к наказанию в виде лишения свободы¹. Причем требуется осуждение в ряде случаев к определенному сроку лишения свободы. Так, при признании лица особо опасным рецидивистом по п. 1 ст. 23¹ Основ необходимо осуждение его к лишению свободы на срок не ниже 5 лет, по п. 2 – на срок свыше 3 лет, по п. 4 – опять-таки не ниже пяти лет и лишь при признании особо опасным рецидивистом по п. 3 ст. 23¹ достаточно осуждения к лишению свободы независимо от срока этого наказания.

В связи с этими положениями закона возникает вопрос о случаях осуждения лица к лишению свободы по совокупности преступлений и совокупности приговоров. Сущность вопроса заключается в том, учитывается для признания лица особо опасным рецидивистом срок лишения свободы, назначенный за преступление, судимость за которое дает возможность для такого признания, либо же срок, назначенный окончательно по совокупности преступлений или приговоров.

Теоретические аргументы могут быть приведены в пользу как одного, так и другого варианта. Пленум же Верховного Суда СССР дал по этому поводу 25 июня 1976 г. разъяснение, что суд должен исходить из назначенного срока лишения свободы за преступление, совершение которого может служить основанием для признания лица особо опасным рецидивистом, а не из назначенного окончательно срока лишения свободы по совокупности преступлений или приговоров. Подобное решение, как представляется, в большей мере отвечает конструкции понятия особо опасного рецидивиста, так как текст ст. 23¹ Основ прямо связывает признание лица таковым с назначением наказания в виде лишения свободы на определенный срок именно за конкретное преступление.

Анализ ст. 23¹ Основ показывает, что между количеством судимостей, необходимых для признания лица особо опасным рецидивистом, и сроком наказания в виде лишения свободы существует обратно пропорциональная связь. Чем большее количество судимостей имеет лицо, тем менее высокий размер наказания должен быть ему назначен для возможности признания этого лица особо опасным рецидивистом. Так, при констатации четвертой судимости п. 3 ст. 23¹ Основ дает возможность для признания лица особо опасным рецидивистом при осуждении к лишению свободы независимо от срока наказания. При наличии же третьей судимости, о чем говорится в п. 2 указанной статьи, для признания лица особо опасным рецидивистом достаточно осуждения к наказанию в виде лишения свободы на срок свыше трех лет. Наконец, если п. 1 дает основание признать лицо особо опасным рецидивистом при наличии второй судимости, то это должно сопровождаться назначением наказания не ниже 5 лет лишения свободы (то же в п. 4 ст. 23¹ Основ).

¹ Предложения включить в качестве основания для признания лица особо опасным рецидивистом указание на обязательное осуждение за вновь совершенное преступление к лишению свободы неоднократно вносились в нашей литературе. См., например: Гальперин И. М. Об уголовной ответственности рецидивистов в свете некоторых криминологических показателей эффективности борьбы с рецидивной преступностью, с. 233.

Такой подход закона представляется совершенно правильным, ибо чем больше судимостей имеет лицо, тем более велика степень его общественной опасности. Поэтому надо предоставлять суду и более широкие возможности по признанию такого лица особо опасным рецидивистом.

Итак, в качестве основания для признания лица особо опасным рецидивистом ст. 23¹ Основ предусматривает:

- а) осуждение лица к лишению свободы за ранее совершенные преступления;
- б) наличие определенного количества судимостей за преступления, совершенные лицом уже после достижения 18 лет;
- в) наличие неснятых или непогашенных судимостей за определенные, исчерпывающе указанные в законе преступления;
- г) назначение за преступление, в связи с совершением которого лицо может быть признано особо опасным рецидивистом, наказания в виде лишения свободы.

В связи с этими признаками особо опасного рецидива в литературе имеются различные суждения о его структуре. Так, В. Н. Кудрявцев высказал мнение, что особо опасный рецидив является разновидностью специального, а не общего рецидива¹. Е. А. Фролов и Р. Р. Галиакбаров полагают, что его структуру образуют как общий, так и специальный рецидив². В. П. Малков добавляет к этому, что этот общий или специальный рецидив может быть при особо опасном рецидиве как простым, так и многократным³. Рассматривая этот вопрос, А. М. Яковлев указывал, что тяжкий рецидив, специальный и сложный (многократный) рецидив в разных сочетаниях образуют понятие особо опасного рецидивиста⁴. В каждом из этих суждений правильно подмечены те или иные структурные элементы, составляющие особо опасный рецидив. Представляется, что, суммируя в определенной мере эти высказывания, можно сказать, что особо опасный рецидив может быть образован сочетанием как общего, так и специального рецидива, простого и сложного рецидива, рецидива особо тяжких и тяжких преступлений. Но это еще не все. Необходимым конститутивным признаком структуры особо опасного рецидивиста является рецидив пенитенциарный, при котором лицо, ранее отбывавшее наказание в виде лишения свободы, вновь осуждается (хотя бы во второй раз) к лишению свободы⁵. Поэтому любые сочетания ранее названных видов рецидива при отсутствии рецидива пенитенциарного еще не создают понятия особо опасного рецидивиста.

§ 2. Правовые основания признания лица особо опасным рецидивистом

Количество судимостей за указанные в законе преступления как основание, дающее возможность признать лицо особо опасным рецидивистом, иногда именуют «формальным элементом»⁶, «признаком формального характера»⁷, «формальным признаком»⁸.

Такая терминология представляется малоудачной, так как в количестве судимостей за определенные преступления находит свое выражение материальное содержание

¹ См.: Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений, с. 316.

² См.: Фролов Е. А., Галиакбаров Р. Р. Множественность преступных деяний как институт советского права. Свердловск, 1967, ст. 16.

³ См.: Малков В. П. Повторность преступлений, с. 125–162.

⁴ См.: Яковлев А. М. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964, с. 8.

⁵ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1974, с. 261.

⁶ См.: Паше-Озерский Н. Н. Регламентация вопросов уголовного рецидива в исправительно-трудовом законодательстве. – В сб.: Проблемы развития советского исправительно-трудового законодательства. Саратов, 1961, с. 123.

⁷ См.: Никифоров Б. С. Новый Уголовный кодекс РСФСР – важный этап в дальнейшем развитии советского уголовного законодательства. – В сб.: Новое уголовное законодательство РСФСР. М., 1961, с. 81.

⁸ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1974, с. 264.

самого понятия особо опасного рецидивиста. Само сочетание указанных в законе судимостей выражает повышенную степень общественной опасности преступника. Более удачно определяют это основание А. И. Свинкин и Ю. Н. Юшков, указывая, что законодатель здесь стремится к предельной формализации путем перечисления в законе формально-определенных показателей, образующих правовую структуру особо опасного рецидива и во многом предопределяющих существенные стороны его социального содержания¹.

Может быть предложено и другое наименование этого основания для признания лица особо опасным рецидивистом, имеющее не только теоретическую, но и, так сказать, практическую направленность. Ввиду того что указаниями, содержащимися в пп. 1–4 ст. 23¹ Основ, должен руководствоваться суд при решении вопроса о признании лица особо опасным рецидивистом в любом деле, в каждом случае, это основание может быть названо общим. **Общее основание** для признания лица особо опасным рецидивистом содержит установленные в законе критерии, на которых должен всегда, при всех условиях, независимо от конкретных обстоятельств дела основываться суд, признавая лицо особо опасным рецидивистом.

Судебная практика свидетельствует, что неправильное понимание судами общего основания для признания лица особо опасным рецидивистом приводит к ошибочному решению этого вопроса². Ошибки судов, здесь встречающиеся, можно свести в основном к трем категориям. Прежде всего, суды в ряде случаев не принимали во внимание требуемое законом количество судимостей для признания лица особо опасным рецидивистом³. Иногда, напротив, учитывали те судимости, которые были сняты или погашены⁴, или те судимости, которые имелись, но за преступления, совершенные в возрасте до 18 лет⁵. И наконец, суды порой расширяли перечень преступлений, судимость за которые может повлечь за собой признание лица особо опасным рецидивистом⁶.

Однако одного лишь общего основания для признания лица особо опасным рецидивистом еще недостаточно. Статья 23¹ Основ указывает, что суд, решая этот вопрос, учитывает личность виновного, степень общественной опасности совершенных преступлений, их мотивы, степень осуществления преступных намерений, степень и характер участия в совершении преступлений и другие обстоятельства дела. Как правильно отметил И. М. Гальперин, ввиду того что в законе говорится о совершенных преступлениях, указанные выше обстоятельства должны учитываться не только применительно к деянию, за которое осуждается подсудимый, но и к ранее совершенным преступлениям⁷.

¹ См.: Свинкин А. И., Юшков Ю. Н. Указ. соч., с. 94.

² См.: Обзор судебной практики по применению судами законодательства по борьбе с рецидивной преступностью. – Бюл. Верховн. Суда СССР, 1977, № 1, с. 35–44.

³ См., например: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1962, № 12, с. 13–14; там же, 1963, № 7, с. 11–12; там же, 1963, № 8, с. 13–14; Радянське право, 1966, № 5, с. 91–92. Отменяя приговор по делу Г., президиум Харьковского облсуда указал: «Из материалов дела видно, что Г. ранее четырежды судим за совершение тяжких преступлений (судимости эти не сняты и не погашены), систематически нарушал режим ИТК и вновь совершил тяжкое преступление в местах лишения свободы. Следовательно, у суда были основания для обсуждения вопроса о признании Г. особо опасным рецидивистом».

⁴ См., например: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1963, № 1, с. 14; там же, 1963, № 3, с. 16; там же, 1964, № 7, с. 11–12; там же, 1977, № 12, с. 11–12; Определение Верховного Суда УССР по делу М. – Радянське право, 1962, № 3, с. 142–143; Постановление Пленума Верховного Суда СССР по делу Ш. – Бюл. Верховн. Суда СССР, 1965, № 3, с. 21–23.

⁵ См., например: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1962, № 3, с. 14; там же, 1963, № 12, с. 10–11; там же, 1976, № 10, с. 6.

⁶ См., например: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1961, № 6, с. 11; там же, 1964, № 12, с. 8–9; Определение Верховного Суда СССР по делу Н. – Бюл. Верховн. Суда СССР, 1964, № 6, с. 40–41; Определение того же суда по делу М. – Бюл. Верховн. Суда СССР, 1963, № 3, с. 31–32; Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1974, № 1, с. 12.

⁷ См.: Гальперин И. М. Признание особо опасным рецидивистом по ст. 23¹ Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. – Советская юстиция, 1969, № 23, с. 16.

Это второе основание для признания лица особо опасным рецидивистом состоит, следовательно, в установлении степени общественной опасности личности виновного, совершенных им преступлений и иных обстоятельств, которые констатируются всякий раз судом, исходя из особенностей данного конкретного дела, тех именно материалов, которые в этом деле имеются. Вот почему это основание для признания лица особо опасным рецидивистом может быть названо индивидуальным (частным). Данное основание предлагают именовать формально-неопределенными признаками для признания лица особо опасным рецидивистом¹. Такая терминология малоудачна, так как может создать впечатление, что признание лица особо опасным рецидивистом возможно при каких-то неопределенных обстоятельствах.

Если общее основание для признания лица особо опасным рецидивистом определяется на основе тех положений, которые указаны в пп. 1–4 ст. 23¹ Основ, то индивидуальное основание может быть установлено в результате исследования и оценки фактических обстоятельств дела.

При этом следует специально подчеркнуть, что для признания лица особо опасным рецидивистом необходимо сочетание общего и индивидуального (частного) основания. Этого требования неуклонно придерживается практика вышестоящих судебных инстанций. Так, по делу Т. Верховный Суд РСФСР указал, что при признании лица особо опасным рецидивистом суд не должен ограничиваться ссылкой только на наличие судимостей, совокупность которых дает основание для такого решения, а обязан указывать и другие обстоятельства дела, позволяющие прийти к выводу о необходимости признания подсудимого особо опасным рецидивистом².

Соотношение общего и индивидуального основания для признания лица особо опасным рецидивистом выглядит следующим образом.

Общее основание является лишь возможным, потенциальным источником признания лица особо опасным рецидивистом. Окончательное решение этого вопроса определяется наличием индивидуального основания, так как даже при наличии общего основания суд вправе и не признать подсудимого таковым. Вот почему признание лица особо опасным рецидивистом необходимо обязательно мотивировать. В ранее действовавших нормах УК союзных республик такого требования не содержалось. В ст. 23¹ Основ специально предусмотрено, что решение суда по этому вопросу должно быть мотивировано в приговоре. Такая мотивировка является необходимой процессуальной гарантией законности и обоснованности признания лица особо опасным рецидивистом.

Следует здесь сказать, что процессуальные вопросы такого признания все еще мало освещены в нашей литературе³. В связи с этим в качестве общего принципиального положения необходимо отметить, что расследование и рассмотрение уголовных дел, где решается вопрос о признании лица особо опасным рецидивистом, не имеет каких-либо отличительных особенностей. Такое расследование и рассмотрение подчиняется универсальному, общему регламенту процессуальной процедуры, которая установлена в УПК. Все демократические принципы советского уголовного судопроизводства находят и в таких делах свое полное выражение. Полнота, всесторонность и объективность расследования и рассмотрения уголовных дел как один из ведущих принципов советского уголовного процесса воплощается и в тех делах, где есть основание для признания лица особо опасным рецидивистом. Так, ст. 23¹ Основ, определяя основания для признания лица особо опасным рецидивистом, вместе с тем очерчивает и те обстоятельства, которые должны быть установлены в деле для такого признания, то есть

¹ См.: Свинкин А. И., Юшков Ю. Н. Указ. соч., с. 94.

² См.: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1977, № 6, с. 9.

³ См.: Бажанов М. И. Процессуальные вопросы признания лица особо опасным рецидивистом. – В сб.: Проблемы социалистической законности, вып. 2. Харьков, 1977, с. 137.

определяет предмет доказывания. Этот «отдельный» предмет доказывания соотносится со всем предметом доказывания по делу как часть и целое¹. Иначе говоря, в общий предмет доказывания по делу входят в этом случае и факты, обрисованные в ст. 23¹ Основ и дающие основание суду признать лицо особо опасным рецидивистом. Поэтому строжайшее соблюдение материального и процессуального закона с обеспечением всех прав обвиняемого – важнейшее условие правильного разрешения уголовных дел данной категории.

В связи с тем что действующее процессуальное законодательство не требует от следователя предъявления обвиняемому обвинения в том, что при рассмотрении дела судом он может быть признан особо опасным рецидивистом, в нашей литературе было высказано ряд суждений, с которыми нельзя согласиться. Так, утверждалось, что это существенный пробел нашего процессуального права и что необходимо дополнить УПК нормой, в которой бы устанавливалась такая обязанность следователя².

Эти предложения не были приняты законодателем, хотя в 1969 г. он решал вопросы унификации понятия особо опасного рецидива в масштабе Союза ССР. Признав необходимым такую унификацию в Законе от 11 июля 1969 г., союзный законодатель обязал республики внести соответствующие изменения и дополнения в УК и УПК. Однако дальше воспроизведения общесоюзной нормы (ст. 23¹ Основ) об особо опасном рецидивисте (ст. 26 УК УССР) и уточнения некоторых положений о мотивировке такого признания в приговоре (статьи 324, 334, 335 УПК УССР) законодательство союзных республик не пошло. Для этого имелись и имеются достаточные основания, которые, прежде всего, заключаются в том, что действующее процессуальное законодательство устанавливает надежные гарантии, связанные с признанием лица особо опасным рецидивистом. Это признание происходит в тех развернутых демократических формах, которые свойственны советскому уголовному процессу, и никакие ограничения по сравнению с общим порядком расследования и рассмотрения уголовных дел не применяются. Напротив, ряд норм процессуального права именно и должны найти при решении этого вопроса наиболее развернутое свое осуществление. Поэтому надо ставить вопрос о наиболее эффективном использовании на практике тех положений УПК, которые гарантируют от ошибок в признании лица особо опасным рецидивистом.

В этом плане следует усилить прокурорский надзор за тем, чтобы следователь полно и всесторонне собрал и исследовал в ходе предварительного следствия все материалы и обстоятельства, свидетельствующие о наличии непогашенных и неснятых судимостей за преступления, указанные в ст. 23¹ Основ. Должны быть собраны материалы, характеризующие степень опасности личности обвиняемого, показывающие, что он является злым преступником. Именно такие требования выдвигают перед следователем ст. 22, ст. 64 УПК УССР.

Ознакомление обвиняемого со всеми материалами дела, участие защитника в ходе следствия, обязанность следователя обеспечить полноту, всесторонность и объективность расследования в достаточной мере ограждают того обвиняемого, который при рассмотрении дела судом может быть признан особо опасным рецидивистом.

Признание лица особо опасным рецидивистом является последствием назначения ему определенной меры наказания в виде лишения свободы. Поэтому признание лица особо опасным рецидивистом лежит, так же как и назначение этого наказания, за пределами обвинения, сущность которого составляют фактические и юридические признаки, образующие состав определенного преступления³. В связи с этим невозможно предъявлять обвинение в том, что обвиняемый может быть признан судом особо

¹ См.: Гришанин П. Ф. Процессуальный порядок признания рецидивистов особо опасными. – Советская юстиция, 1973, № 22, с. 22.

² См.: Перлов И. Признание лица особо опасным рецидивистом. – Соц. законность, 1968, № 4, с. 33; Свистунов А. Еще раз об особо опасном рецидивисте. – Советская юстиция, 1968, № 7, с. 15.

³ См.: Давыдов П. М. Обвинение в советском уголовном процессе. Свердловск, 1974, с. 36.

опасным рецидивистом, как невозможно предъявить ему обвинение в том, что он будет наказан судом лишением свободы либо к нему будет применено наказание в виде ссылки или даже в виде смертной казни.

Предложения включать в постановление о привлечении в качестве обвиняемого или в обвинительное заключение¹ утверждение о том, что лицо может быть в суде признано особо опасным рецидивистом, неприемлемо и по следующим соображениям. Общеизвестно, что в обвинительном заключении выводы следователя о виновности обвиняемого и о квалификации совершенного им преступления должны соответствовать объективной действительности, то есть быть истинными². Обвинение же, содержащееся в обвинительном заключении, как этого требует закон (ст. 141 УПК УССР), должно быть тождественно с тем обвинением, которое было сформулировано в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, и, следовательно, те выводы, которые сделаны в этом постановлении, также являются истинными. Это выводы о конкретном составе преступления и лице, совершившем это преступление. Отсюда следует, что в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в обвинительном заключении **не могут содержаться гипотетические, вероятные суждения**. Суждение же следователя о том, что в суде обвиняемый, возможно, будет признан особо опасным рецидивистом, является проблематичным, вероятным и поэтому не может быть включено в обвинение.

Практика Верховных Судов УССР и РСФСР, совершенно правильно понимая закон, исходит из того, что ст. 132 УПК УССР (ст. 144 УПК РСФСР) не требует указания в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого на возможность признания его в суде особо опасным рецидивистом³.

Описанные ситуации не следует смешивать со случаями, когда расследуется дело о преступлении, совершенном лицом, уже до этого признанным особо опасным рецидивистом. Здесь при привлечении в качестве обвиняемого и в обвинительном заключении обязательно указание на этот признак, характеризующий субъекта преступления и прямо входящий в содержание обвинения.

Указывая в обвинительном заключении, как того требует ст. 223 УПК УССР, сведения о личности обвиняемого, следователь обязан привести данные о судимостях, наличие которых дает суду возможность признать лицо особо опасным рецидивистом. Представляется, однако, полезным внедрение в практику специальных «анкет-заключений», где содержались бы данные, характеризующие личность обвиняемого, имеющиеся у него судимости, причины и условия, способствующие совершению преступления и пр. Такие предложения вносились неоднократно в нашей литературе⁴. В первую очередь такая анкета должна появиться в делах, где имеются основания для признания лица особо опасным рецидивистом. Ее введение будет ориентировать следователя, а затем и суд на детальное исследование обстоятельств дела, устанавливающих указанные данные. Такая анкета обеспечит составление необходимых представлений следователя и частных определений судов. Она облегчит суду первой инстанции исследование всех обстоятельств, обуславливающих признание лица особо опасным рецидивистом, а суду второй инстанции – проверку дела под углом зрения принятого в приговоре в этой части решения. «Анкета-заключение» могла бы быть необходимым материалом для статистических и криминологических обобщений с широким использованием полученных выводов для предупреждения особо опасного рецидива. Анкета должна находиться в деле и заполняется в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства.

¹ См.: Ефимов М. А., Шкурко В. А. Указ. соч., с. 23.

² См., например: Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973, с. 118.

³ См., например: Радянське право, 1969, с. 107–108; Сборник постановлений Пленума, Президиума и определений Судебной Коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1961–1964, с. 117–118.

⁴ См., например: Герцензон А. А. Введение в советскую криминологию. М., 1965, с. 110–111; Кузнецова Н., Остроумов С., Яковлева З. Необходимо статистическое изучение причин преступности. – Соц. законность, 1969, № 4, с. 34.

Существенные процессуальные гарантии признания лица особо опасным рецидивистом установлены в стадии судебного разбирательства. Вопрос о признании особо опасным рецидивистом – один из вопросов, который суд обязан согласно ст. 324 УПК УССР разрешить в своем приговоре. Вот почему вопрос этот должен быть с необходимой полнотой и всесторонностью выяснен в ходе судебного следствия. Причем признание лица особо опасным рецидивистом может иметь место, если основания для такого признания были исследованы в суде с предоставлением подсудимому возможности осуществить свое право на защиту в этой части (возможность дать показания по этому вопросу, истребование соответствующих документов о прошлых судимостях и разрешение других вопросов). Все это затем найдет отражение в мотивировке приговора, где, как отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда СССР «О судебном приговоре», кроме ссылки на наличие судимостей, совокупность которых дает основание для признания лица особо опасным рецидивистом, должно быть указано, по каким соображениям, относящимся к личности виновного, степени осуществления преступных намерений, характеру и степени участия в совершении преступлений, а также другим обстоятельствам дела, суд пришел к выводу о необходимости признания лица особо опасным рецидивистом.

Однако в практике имеются серьезные отступления от этих требований. Как свидетельствует В. Тирский, по выборочным данным в 32 % изученных приговоров абсолютно не указаны общие, а в 50 % – индивидуальные основания для признания лица особо опасным рецидивистом. И лишь в каждом седьмом приговоре при сравнительно полной и правильной юридической аргументации суды пытаются обосновать необходимость признания лица особо опасным рецидивистом их повышенной общественной опасностью, приводя в качестве оснований неоднократную судимость, отрицательные характеристики с места работы, нежелание исправляться в процессе отбывания наказания за ранее совершенное преступление и т. д.¹ В. И. Попов пишет, что лишь в 22,9 % случаев по изученным им делам в обоснование признания особо опасными рецидивистами суды ссылались на незанятость виновных общественно полезной деятельностью, в 14,9 % – на совершение преступлений в нетрезвом состоянии, в 12,8 % – на отрицательную характеристику обвиняемых по месту жительства и работы, в 9 % – на совершение ими преступлений после условного, условно-досрочного освобождения, освобождения по амнистии и помилованию (в действительности эти показатели являются значительно более высокими). В 16 % приговоров содержались лишь неконкретизированные ссылки на «личность виновного». Подробная оценка прошлой преступной деятельности подсудимых приводилась в 2,9 % приговоров².

Для мотивировки признания лица особо опасным рецидивистом прежде всего надо констатировать наличие общего основания, т. е. необходимое количество непогашенных и неснятых судимостей за преступления, указанные в ст. 23¹ Основ. Следовательно, здесь мотивировка приговора должна содержать указания, что подсудимый по достижении им совершеннолетия был дважды, трижды и т. д. осужден к лишению свободы по таким-то уголовным законам за такие-то конкретные преступления и что судимости с него за них не сняты и не погашены. Этот элемент мотивировки в приговоре должен быть основан на соответствующем пункте или пунктах ст. 23¹ Основ.

Общее основание для признания лица особо опасным рецидивистом должно устанавливаться с помощью официальных документов, главным образом копий приговоров. Только тогда, когда такую копию невозможно истребовать, прошлые судимости могут устанавливаться на основе справок МВД. Именно из копий приговоров суд почерпнет данные о количестве судимостей, сможет сделать вывод, не погашены они или не сняты, выяснить, за какие именно преступления и когда они получены. В мотивировке суда должны содержаться ссылки на эти документы. Однако, как свидетельствует Т. М. Ка-

¹ См.: Тирский В. Указ. соч., с. 13.

² См.: Попов В. И. Борьба с особо опасным рецидивом. Автореф. канд. дис. Киев, 1973, с. 7.

фаров, по изученным им делам в отношении 45 % рецидивистов к делу были приобщены не все копии приговоров, вынесенных ранее судами¹.

Эту же ошибку отмечает В. Тирский, указывающий, что только в 19,7 % от общего числа дел об особо опасных рецидивистах, которые были им изучены, оказались копии всех приговоров за ранее совершенные преступления².

Мотивировка наличия индивидуального (частного) основания для признания лица особо опасным рецидивистом черпается из конкретных обстоятельств дела и предполагает оценку степени общественной опасности совершенных преступлений и личности осужденного, а также иных обстоятельств дела.

Говоря об учете личности преступника, его общественной опасности, проф. А. А. Герцензон замечает, что «действующее законодательство рядом норм в некоторой степени ограничивает возможности индивидуализации наказания в связи с особенностями личности преступника, устанавливая формальные ограничения для этого при наличии некоторых обстоятельств: таково, например, признание лица особо опасным рецидивистом, ограничения в применении досрочного освобождения, ограничения в размещении лишенных свободы по типам мест заключения, ограничения, связанные с режимом для некоторых категорий заключенных, и т. д.»³.

Оставляя в стороне, как не относящиеся к теме нашей работы, суждения, касающиеся досрочного освобождения, размещения заключенных по видам ИТУ, отметим, что применительно к особо опасным рецидивистам вывод А. А. Герцензона представляется неточным. Прежде всего, принцип индивидуализации находит свое отражение в том, что признание лица особо опасным рецидивистом должно основываться не только на общем, но и на частном (индивидуальном) основании. Причем, как указывалось выше, признание лица особо опасным рецидивистом определяется в конечном счете индивидуальным (частным) основанием, а общее основание служит лишь возможным источником для положительного решения этого вопроса судом. Именно это имеет в виду закон, когда требует от суда учета личности виновного, степени общественной опасности совершенных преступлений, их мотивов, степени осуществления преступных намерений, степени и характера участия в совершении преступления и других обстоятельств дела.

Практика Верховного Суда СССР, Верховных Судов УССР и РСФСР, местная судебная практика придают индивидуализации при признании лица особо опасным рецидивистом решающее значение.

Интересно в этом отношении дело Б., который был признан особо опасным рецидивистом за совершенное убийство жены, так как до этого уже дважды был судим за злостное хулиганство. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР исключила из приговора признание Б. особо опасным рецидивистом, указав, что суд исходил из признаков, указанных в законе, и не принял во внимание данные о личности Б., не учел мотивы преступления – личные взаимоотношения с потерпевшей.

Отменяя это определение коллегии, Президиум Верховного Суда РСФСР заметил, что совершение преступления на почве личных взаимоотношений «не свидетельствует об отсутствии общественной опасности совершенного Б. преступления» и что по делу следует учесть, что осужденный «неоднократно привлекался к уголовной ответственности, поведения своего не изменил... к совершению убийства готовился заранее»⁴.

Для мотивировки признания лица особо опасным рецидивистом имеет значение и тщательный анализ не только личности виновного, но и мотивов и других субъективных обстоятельств, учет поведения лица после освобождения из мест заключения. Так, П.,

¹ См.: Кафаров Т. М. Указ. соч., с. 83.

² См.: Советская юстиция, 1970, № 5, с. 13; Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1977, № 12, с. 11.

³ Герцензон А. А. Уголовное право и социология. М., 1970, с. 164.

⁴ См.: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1964, № 4, с. 10–11.

имеющий судимость по ст. 142 УК РСФСР 1926 г., был признан особо опасным рецидивистом в связи с осуждением за убийство.

Работая в транспортной конторе шофером, П. стал сожительствовать с К. Родственники пытались помешать этой связи, поэтому К. и П., решив, что жить друг без друга не могут, договорились покончить жизнь самоубийством. П. привез К. к себе на квартиру, где по договоренности с ней сначала выстрелом из ружья в голову убил ее, а затем пытался покончить жизнь самоубийством, причинив себе тяжкое ранение.

Отменяя приговор в части признания П. особо опасным рецидивистом, Президиум Верховного Суда РСФСР указал, что, хотя П. подпадает под признаки особо опасного рецидивиста, так как в прошлом судим, однако с учетом приведенных выше конкретных обстоятельств настоящего дела и того факта, что за время работы в транспортной конторе он зарекомендовал себя с положительной стороны, у суда не было достаточных оснований для признания его особо опасным рецидивистом¹.

Отвергая признание особо опасным рецидивистом Б., Верховный Суд РСФСР сослался на то, что «суд не учел молодого возраста осужденного и характера совершенного преступления»².

Необходимо иметь в виду, что мотивировка суда о признании лица особо опасным рецидивистом должна свидетельствовать о том, что осужденный является злостным преступником, представляет повышенную общественную опасность и упорно не желает стать на путь исправления³. Это же положение затем было повторено в постановлении Пленума от 25 июня 1976 г. «О практике применения судами законодательства о борьбе с рецидивной преступностью»⁴.

Полная и подробная мотивировка дает суду возможность в резолютивной части приговора сформулировать решение о признании лица особо опасным рецидивистом. Причем требуется полное согласование описательной и резолютивной частей приговора. Если суд в описательной части приговора указал на необходимость признания лица особо опасным рецидивистом, а в резолютивной части не написал об этом, лицо нельзя считать особо опасным рецидивистом, а данная ошибка не может быть исправлена без отмены приговора⁵.

Придавая важное значение мотивировке признания лица особо опасным рецидивистом, Пленум Верховного Суда СССР еще в постановлении от 30 июня 1969 г. «О судебном приговоре» указал, по существу, толкуя это положение закона а *contrario*, что если подсудимый не будет признан особо опасным рецидивистом, суд в описательной части приговора должен указать, что вопрос о признании данного лица особо опасным рецидивистом им был обсужден. Здесь, следовательно, от суда не требуется какой бы то ни было мотивировки.

Достаточно указания на то, что вопрос о признании подсудимого особо опасным рецидивистом судом обсуждался и что суд не нашел в деле основания для такого признания.

Признание лица особо опасным рецидивистом влечет за собой существенные правовые последствия.

Эти последствия заключаются в следующем.

1. Особо опасным рецидивистам в случаях, предусмотренных в законе, возможно назначение наказания в виде лишения свободы на срок до 15 лет. Заслуживает дальнейшего обсуждения предложение А. И. Свинкина и Ю. Н. Юшкова о введении в действующее законодательство нормы, которая бы позволила суду при признании лица

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1962, с. 11–12.

² Там же, 1964, № 2, с. 10.

³ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1966, № 6, с. 36.

⁴ См.: там же, 1976, № 4, с. 19.

⁵ См.: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1966, № 10, с. 12.

особо опасным рецидивистом выходить за максимальные пределы санкции статьи УК, по которой квалифицировано преступление, с ограничением наказания в этом случае максимальным пределом лишения свободы как вида наказания¹.

2. Особо опасные рецидивисты отбывают наказание в виде лишения свободы в тюрьме или в исправительно-трудовой колонии особого режима.

3. Особо опасные рецидивисты условно-досрочному освобождению не подлежат, то есть обязаны полностью отбыть наказание, назначенное им по приговору суда.

4. За особо опасными рецидивистами после отбытия ими наказания устанавливается административный надзор органов милиции.

5. Судимость у особо опасного рецидивиста не погашается автоматически, а может быть снята судом или актом амнистии либо помилования.

6. При совершении особо опасным рецидивистом нового преступления в случаях, предусмотренных в Особенной части УК, наступает ответственность за квалифицированный вид данного преступления. Так, в УК РСФСР имеется 16 составов преступлений, специальным субъектом которых может быть особо опасный рецидивист (ст. 77¹; ч. 3 ст. 89; ч. 3 ст. 90; ч. 2 п. «г» ст. 91; ч. 3 ст. 93; п. «л» ст. 102; ч. 2 ст. 108; ч. 2 ст. 109; ч. 3 ст. 117; ч. 3 ст. 144; ч. 3 ст. 145; ч. 2 п. «г» ст. 146; ч. 3 ст. 147; ч. 3 ст. 218¹; ч. 2 ст. 224¹, ч. 3 ст. 224² УК РСФСР). В УК УССР таких составов преступлений 18. В частности, кроме тех случаев, которые предусмотрены в УК РСФСР (исключая менее тяжкое телесное повреждение – ч. 2 ст. 109 УК РСФСР), в качестве специального субъекта преступления особо опасный рецидивист указан при совершении спекуляции, при приобретении имущества, добытого заведомо преступным путем, и при удовлетворении половой страсти в извращенных формах (ч. 2 ст. 154, ч. 2 ст. 213, ч. 2 ст. 118 УК УССР).

Статья 23¹ Основ прямо решает вопрос о квалификации преступления по указанным статьям УК. В ней сказано, что статьи уголовных законов Союза ССР и союзных республик, предусматривающие ответственность за совершение преступления особо опасным рецидивистом, применяются в случаях, когда лицо было признано в установленном законом порядке особо опасным рецидивистом до совершения данного преступления. Таким образом, квалификация, например, по ч. 3 ст. 144 (кража, совершенная особо опасным рецидивистом) может иметь место лишь тогда, когда виновный до совершения названной кражи был уже признан особо опасным рецидивистом и судимость, полученная после этого признания, с него не снята.

Указанные последствия признания лица особо опасным рецидивистом отражают высокую степень общественной опасности как преступлений, им совершаемых, так и, что особенно важно, повышенную степень общественной опасности самой личности преступника.

Вопросы совершенствования ст. 23¹ Основ не раз ставились в литературе. Здесь мы коснемся лишь двух из них.

Статья 23¹ Основ, указывая, что признание лица особо опасным рецидивистом отменяется при снятии с него судимости, тем самым определяет срок, в течение которого лицо считается особо опасным рецидивистом. В статусе особо опасного рецидивиста лицо пребывает в течение всего срока отбывания им наказания, а затем и в течение срока судимости, пока с него в порядке ст. 47 Основ или амнистии либо помилования эта судимость не будет снята.

Об изменении этой нормы закона писали С. В. Бородин и М. П. Журавлев, пришедшие к одним и тем же выводам. Так, например, С. В. Бородин высказывает мысль, что, сохраняя за лицом, отбывшим наказание, статус особо опасного рецидивиста, мы как бы заранее ставим под сомнение возможности ИТУ по исправлению такого лица, поэтому лицо, отбывшее наказание, не должно считаться особо опасным рецидивистом. Если же оно в течение сроков судимости совершит новое преступление, тот факт, что

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1966, № 10, с. 12. См.: Свинкин А. И., Юшков Ю. Н. Указ. соч., с. 100.

это лицо было признано ранее особо опасным рецидивистом, уже должен приобретать юридическое значение¹. Предложение это, как представляется, заслуживает серьезного внимания. Законодатель вовсе не смотрит на особо опасного рецидивиста как на неисправимого преступника. Как известно, по отбытии не менее половины срока наказания в ИТК особого режима осужденный, твердо ставший на путь исправления, может быть переведен судом в ИТК строгого режима. Из ИТК строгого режима такой особо опасный рецидивист может быть переведен в соответствии со ст. 33 Основ исправительно-трудового законодательства по отбытии не менее двух третей назначенного ему приговором срока наказания в ИТК-поселение. Наконец, укажем и на введенное в 1977 г. ст. 44² Основ правило, согласно которому лица, лишённые права на условно-досрочное освобождение, в том числе и особо опасные рецидивисты, по отбытии не менее трех четвертей назначенного срока наказания могут быть условно освобождены из мест лишения свободы, с обязательным привлечением их к труду в местах, определяемых органами, ведающими исполнением приговора. Эти положения действующего законодательства дают основание присоединиться к предложениям *de lege ferenda*, которые сделаны С. В. Бородиным и М. П. Журавлевым.

В литературе отмечалась громоздкость действующей обрисовки понятия особо опасного рецидивиста. Так, Н. Ф. Кузнецова еще в 1973 г., указав, что описание особы опасного рецидивиста содержит 472 слова, справедливо заметила, что такие громоздкие конструкции делают восприятие закона затруднительным даже для специалистов². Перечни преступлений, данные в пп. 1–3 ст. 23¹ Основ, как писал М. П. Журавлев, вряд ли могут быть признаны оптимальным определением особо опасного рецидивиста. Ведь эти перечни то и дело в зависимости от криминологических данных должны пересматриваться законодателем, изменяться, дополняться. Именно эту тенденцию совершенствования ст. 23¹ Основ отмечают Т. М. Кафаров, М. А. Ефимов и В. А. Шкурко³. Однако это не обеспечивает стабильности данной нормы. Поэтому обоснованы предложения сконструировать в законе понятие особо опасного рецидивиста на базе ст. 7¹ Основ, где дана обрисовка особо тяжких и тяжких преступлений. Особо опасными рецидивистами могли бы признаваться лица, которые имеют судимости за особо тяжкие и тяжкие преступления, указанные в ст. 7¹, были осуждены за них к лишению свободы и вновь осуждаются к лишению свободы за совершение такого преступления. Тогда не было бы необходимости давать громоздкий перечень преступлений, как это имеет место в ныне действующей редакции ст. 23¹ Основ. Отсылая к перечню особо тяжких и тяжких преступлений, который имеется в ст. 7¹ Основ, ст. 23¹ стала бы оптимально краткой и ясной, что обеспечило бы правильное ее применение.

Глава седьмая

НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЙ, НЕ СВЯЗАННЫХ С ЛИШЕНИЕМ СВОБОДЫ

К наказаниям, не связанным с лишением свободы, Основы и УК союзных республик относят: ссылку, высылку, исправительные работы без лишения свободы, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью,

¹ См.: Бородин С. В. Теоретические проблемы советской уголовной политики, с. 36.

² См.: Кузнецова Н. Ф. Указ. соч., с. 33.

³ См.: Кафаров Т. М. Указ. соч., с. 87; Ефимов М. А., Шкурко В. А. Указ. соч., с. 14.

штраф, увольнение от должности, возложение обязанности загладить причиненный вред. К военнослужащим срочной службы применяется такое наказание, как направление в дисциплинарный батальон.

Из всех этих наказаний будут рассмотрены лишь исправительные работы без лишения свободы и лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, так как их применение в ряде случаев вызывает затруднения в практике, а их законодательная регламентация требует соответствующего совершенствования¹.

§ 1. Назначение исправительных работ без лишения свободы

Статья 29 УК УССР устанавливает, что исправительные работы без лишения свободы назначаются на срок от одного месяца до одного года и отбываются в соответствии с приговором суда либо по месту работы, либо в иных местах, определяемых органами, ведающими применением исправительных работ, но в районе местожительства осужденного. Исправительные работы обязательно связаны с удержанием у осужденного в доход государства определенного процента от заработка (по УК УССР не свыше 20 %, по УК РСФСР от 5 до 20 %).

Исправительные работы – наказание, связанное с обязательным трудом осужденного по месту его работы или в иных местах. Поэтому данное наказание может быть применено лишь к трудоспособным. В соответствии с этим в законе указано, что лицам, признанным нетрудоспособными, а также лицам, ставшим нетрудоспособными после приговора суда, суд взамен исправительных работ назначает штраф или общественное порицание, а по УК РСФСР – также и возложение обязанности загладить причиненный вред.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 11 июля 1972 г. «О практике применения судами исправительных работ без лишения свободы» разъяснил, что суды, как правило, не должны применять исправительные работы по месту работы в отношении лиц, связанных с выполнением или служебных, или профессиональных обязанностей, когда оставление виновных на прежней работе может привести к снижению воспитательного и предупредительного значения наказания (продавцов, осужденных за обман покупателей; лиц, присвоивших вверенные им материальные ценности или денежные средства, и др.).

Исправительные работы являются одним из основных видов наказаний по советскому уголовному праву. Они применяются по общему правилу за совершение преступлений, не представляющих значительной общественной опасности. В санкциях статей УК исправительные работы предусмотрены в подавляющем своем большинстве в альтернативе с другими наказаниями, в частности с лишением свободы. При этом, если сравнить УК РСФСР 1922 г., УК РСФСР 1926 г. и ныне действующие УК союзных республик, то можно заметить постепенное расширение законодателем возможности применения исправительных работ в качестве уголовного наказания.

Так, из 170 статей Особенной части УК РСФСР 1922 г. 65 указывали на исправительные работы² как на возможное наказание. В УК РСФСР 1926 г.³ из общего числа статей (192) было уже 86 таких норм, а в УК 1960 г. – 152, то есть более половины всех статей Особенной части. В УК УССР таких норм более 130, в УК БССР – 140, в УК Грузинской ССР – более 150 и т. д.⁴

¹ О других наказаниях, не связанных с лишением свободы, см.: Курс советского уголовного права, т. 3; Наказания, не связанные с лишением свободы. М., 1972.

² По УК РСФСР 1922 г. это наказание именовалось принудительными работами.

³ С 1933 г. они именуются исправительно-трудовыми работами.

⁴ См.: Бушуев И. А. Исправительные работы. М., 1968, с. 28; Мельникова Ю. Б. В кн.: Наказания, не связанные с лишением свободы, с. 50–52.

Если учесть, что исправительные работы довольно часто назначаются в качестве более мягкого наказания, чем предусмотрено законом (ст. 44 УК УССР), то можно сделать вывод, что это наказание занимает большой удельный вес в судебной практике. Например, по данным ВНИИ по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, «из 88 судов различных областей и республик, где проводилось изучение этого вопроса, в 25 судах осужденные к исправительным работам, с применением ст. 43 УК РСФСР, к общему числу осужденных составили свыше 30 %»¹.

Исправительные работы как вид наказания обладают определенным карательным воздействием, причиняют осужденному определенные моральные страдания, порождают в нем угрызения совести, стремление искупить свою вину перед коллективом. Далее, карательный эффект исправительных работ определяется тем, что они назначаются на определенный срок (как свидетельствуют материалы практики, в большинстве случаев на один год). В течение этого срока у осужденного удерживается соответствующий процент заработка, что, конечно, влияет на его материальное положение. Кроме того, время отбывания исправительных работ не засчитывается в трудовой стаж. Суду, однако, предоставляется возможность включить время исправительных работ в трудовой стаж по ходатайству общественной организации или трудового коллектива.

Осужденным к исправительным работам очередной отпуск не предоставляется, а время отбывания наказания не включается в стаж, дающий право на отпуск, на получение льгот и надбавок к заработной плате. Наконец, исправительные работы влекут за собой судимость.

Все эти карательные элементы исправительных работ делают данное наказание достаточно эффективным, обеспечивают его предупредительное и воспитательное воздействие. Воспитательное воздействие исправительных работ значительно усиливается в случаях, когда суды назначают их по месту работы с передачей осужденного на исправление и перевоспитание общественным организациям и трудовым коллективам. Большая воспитательная работа, которую проводит общественность, дает обнадеживающие результаты, резко снижает рецидив среди осужденных к этому наказанию. По выборочным исследованиям, рецидив лиц, отбывших исправительные работы, составляет всего 9,2 %². Однако очевидно, что для усиления эффективности исправительных работ предстоит еще немало сделать. В этом плане заслуживают внимания некоторые предложения по совершенствованию законодательства в этой области. Вносились предложения по улучшению организации процесса отбывания этого наказания, по усилению роли общественности в контроле за осужденными. Предлагалось отменить такой вид исправительных работ, который связан с отбыванием наказания в иных местах, ввести применение исправительных работ от одного года до 3 лет с направлением на предприятия и стройки народного хозяйства; повысить предельный срок данного наказания; создать специальную службу надзора за исполнением исправительных работ и пр.

Что касается предложения о введении исправительных работ на срок от одного года до 3 лет с направлением на стройки народного хозяйства, то оно получило свою реализацию в законодательстве, но в форме иной меры воздействия. Речь идет об основном осуждении к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду, которое предусмотрено ст. 25¹ УК УССР. Остальные же предложения требуют дальнейшего обсуждения, новых социологических исследований.

Эффективность исправительных работ усиливается установлением специальной ответственности за уклонение от их отбывания.

До 1969 г. вопросы об ответственности за уклонение от исправительных работ регулировались в УК союзных республик различным образом. Общим для всех кодек-

¹ Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. М., 1968, с. 108.

² См.: Советская юстиция, 1969, № 18, с. 27.

сов было закрепление так называемого ступенчатого порядка ответственности. Так, ст. 30 УК УССР предусматривала, что в случае злостного уклонения лица от отбывания исправительных работ по месту работы суд может заменить их исправительными работами в местах, определяемых органами, ведающими исполнением этого наказания. Это была первая ступень ответственности. Далее, закон указывал, что при уклонении от исправительных работ в местах, определяемых названными органами, суд может заменить их лишением свободы, причем каждые три дня неотбытого срока исправительных работ заменяются одним днем лишения свободы. Это была вторая ступень ответственности за уклонение от исправительных работ. Таким образом, закон в принципе давал суду возможность при уклонении от исправительных работ заменить неотбытый их срок лишением свободы. Однако суд не мог отступить от установленной и обязательной для него последовательности. Он должен был один вид исправительных работ (менее тяжкий) заменить другим их видом (более тяжким) и лишь последний можно было при указанных в законе условиях заменить лишением свободы. Такая система, безусловно, ослабляла эффективность исполнения исправительных работ, в определенной мере притупляла карательный элемент при уклонении от этого наказания.

Несколько иную позицию занимал УК Казахской ССР (ст. 25), предоставляя суду альтернативу при решении вопроса об ответственности за уклонение от исправительных работ. Суд имел право исправительные работы любого вида – по месту работы, в иных местах – заменять непосредственно лишением свободы.

Наконец, УК Эстонской ССР, сохраняя ту же систему «ступенчатой» замены исправительных работ лишением свободы, устанавливал в специальной статье в главе «Преступления против правосудия» уголовную ответственность за уклонение от исправительных работ, назначенных к отбыванию в иных местах.

Стремясь усилить эффективность исправительных работ, законодатель унифицировал вопрос об уклонении от наказания в 1969 г. в Основах, где в ч. 2 ст. 25 установил, что в случае злостного уклонения от отбывания наказания лица, осужденного к исправительным работам без лишения свободы, суд может заменить неотбытый срок исправительных работ наказанием в виде лишения свободы на тот же срок.

Таким образом, законодатель отказался от ступенчатой ответственности, предоставив возможность суду при злостном уклонении заменять неотбытый срок исправительных работ лишением свободы независимо от их вида. Далее, если ранее по УК союзных республик при уклонении неотбытый срок исправительных работ заменялся лишением свободы из расчета три дня исправительных работ за один день лишения свободы, то по ныне действующей редакции ст. 30 УК УССР такая замена осуществляется в эквиваленте – один день неотбытого срока исправительных работ равен одному дню лишения свободы.

Пленум Верховного Суда СССР в упомянутом постановлении от 11 июля 1972 г. разъяснил, что злостным уклонением следует считать такие действия осужденного, как непоступление без уважительных причин на работу в течение более 15 дней с момента постановки его на учет или с момента оставления прежней работы, либо неявка без уважительных причин в течение такого же времени после переезда на новое место жительства в орган, ведающий исполнением приговора, для постановки на учет, либо совершение одного или нескольких прогулов общей продолжительностью более пяти дней, если указанные действия продолжались или повторялись после предупреждения, сделанного органом, исполняющим исправительные работы.

Таким образом, сформулировав четкие границы самого понятия злостного уклонения от отбывания исправительных работ, Пленум положил конец произвольному и весьма различному его толкованию в местной судебной практике, а также при комментировании закона. Однако и после этих изменений закона в практике встречаются

случаи, когда осужденные злостно уклоняются от отбывания исправительных работ, однако инспекции исправительных работ непозволительно затягивают представление материалов в суд для применения здесь ст. 30 УК УССР (ст. 28 УК РСФСР). Так, по материалам обобщения, проведенного Свердловской областной прокуратурой, для отбытия только одного месяца исправительных работ 37 % осужденных потребовался срок до 3 месяцев, 21 % – до 4, 16 % – до 5 месяцев, 10 % – свыше полугода, а для 16 % осужденных потребовалось один-два года, чтобы отбыть от 2 до 11 месяцев исправительных работ¹.

Для устранения этих недостатков необходима более тесная связь инспекций исправительных работ с администрацией и общественностью предприятий или учреждений, усиление прокурорского надзора, вынесение судами частных определений, направленных на устранение установленных при рассмотрении дел обстоятельств, мешающих эффективному исполнению исправительных работ.

Статья 30 УК УССР устанавливает возможность замены неотбытого срока исправительных работ лишением свободы независимо от того, по какой статье квалифицировано преступление осужденного, и от того, какая санкция в этой статье предусмотрена. Подобная замена поэтому возможна, когда в санкции статьи, по которой был осужден виновный, лишение свободы вообще не предусмотрено либо предусмотрено в меньших пределах, чем тот, на который были заменены исправительные работы. Такое решение вопроса объясняется тем, что, по существу, в Общей части сформулирован специальный деликт – уклонение от отбывания наказания со своеобразной санкцией. Этот деликт аналогичен по своей юридической природе с преступлением, предусмотренным ст. 184 УК УССР (побег с места ссылки), где в качестве санкции установлена замена ссылки лишением свободы на неотбытый срок, но не более двух лет. Поэтому уклонение от исправительных работ – это преступление против правосудия и место его в главе восьмой Особенной части УК УССР, где указаны преступления, направленные против правосудия. Помещение нормы об ответственности за злостное уклонение от исправительных работ в Общей части УК представляется малоудачным.

Действующее исправительно-трудовое законодательство подробно регулирует порядок и условия исполнения этого наказания (статьи 42–45 Основ исправительно-трудового законодательства, статьи 94–107 Исправительно-трудового кодекса УССР).

§ 2. Назначение наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью

Статья 26 Основ уголовного законодательства, определяя сущность данного наказания, устанавливает, что оно может назначаться в качестве основной или дополнительной меры, обрисовывает основания, порядок его применения и те пределы, в которых оно может быть назначено. Так, в этой статье Основ сказано: «Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может быть назначено судом на срок до пяти лет в качестве основного или дополнительного наказания.

Это наказание может быть назначено в случаях, когда по характеру совершенных виновным преступлений по должности или при занятии определенной деятельностью суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью».

¹ См.: Ковач К., Шутов Ю. Замена исправительных работ лишением свободы. – Советская юстиция, 1974, № 7, с. 12.

Воспроизводя указанную статью Основ, УК союзных республик устанавливают (за исключением УК УССР) низший предел этого наказания – в один год (по УК Эстонской ССР – 6 месяцев), а также (например, ст. 31 УК УССР, ст. 29 УК РСФСР) определяют срок его исчисления в зависимости от того, присоединяется ли лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного наказания к лишению свободы или иному виду основного наказания.

Вопросам применения данного наказания в последние годы стало уделяться больше внимания¹, в судебной практике лишение права заниматься определенной деятельностью стало применяться чаще, хотя и сейчас применение этого наказания, на что неоднократно обращали внимание Верховный Суд СССР и Верховные Суды союзных республик, все еще недостаточно.

Как и в любом другом наказании, кара при лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (в дальнейшем в целях сокращения это наказание будет именоваться лишение права занимать определенные должности) находит свое выражение в самом факте осуждения лица приговором суда, чем от имени государства дается отрицательная оценка поведения осужденного. Далее, особенности выражения кары в данном наказании заключаются в лишении гражданина конкретного субъективного права – как определенной социальной возможности. Данное наказание лишает осужденного субъективного права на занятие определенной должности или на занятие соответствующей деятельностью и тем самым временно ограничивает его правоспособность – то есть свободный выбор должности, профессиональной деятельности, определенных занятий в течение времени, указанного в приговоре.

Карательный элемент данного наказания заключается и в достаточно продолжительных сроках, в результате чего осужденный устраняется на значительное время из сферы своей прежней работы или деятельности, что причиняет ему моральные страдания, а равно затрагивает его имущественные интересы. Как свидетельствуют исследования, в подавляющем большинстве (больше половины случаев) это наказание назначалось на срок не менее 3 лет².

Как известно, право занимать определенную должность или заниматься определенной профессиональной деятельностью предполагает либо специальное образование, либо наличие соответствующей квалификации. Лишение права занимать такую должность или заниматься данной деятельностью препятствует в течение срока, указанного в приговоре, осуществлять эту функцию, что приводит или может привести к деqualификации, утрате необходимых навыков и пр.

Далее, лишение прав занимать определенные должности приводит к тому, что осужденный принужден, как правило, покинуть прежний коллектив, искать себе новое место работы или переходить на иную работу, часто нижеоплачиваемую и порой менее квалифицированную. Так, по выборочным данным, приблизительно 30 % осужденных вынуждены были при переходе на новую работу проходить вновь обучение, приобретать новую квалификацию. Около 40 % таких осужденных получали более низкую заработную плату, чем по прежней должности. Многие из них поэтому считают, что лишение права занимать определенные должности является более тяжким для них наказанием (при назначении даже на срок в один год), чем назначенное им основное наказание в виде исправительных работ на тот же срок³. Прав В. И. Тютюгин, когда он, рассматривая ситуации назначения лишения права занимать определенные должности в качестве

¹ См.: Махоткин В. П. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид наказания по советскому уголовному праву. Автореф. канд. дис. М., 1971; Тютюгин В. И. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид наказания по советскому уголовному праву. Автореф. канд. дис. Харьков, 1975.

² См.: Тютюгин В. И. Назначение наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, с. 6.

³ См.: Махоткин В. В кн.: Наказания, не связанные с лишением свободы. М., 1972, с. 65–66.

дополнительного наказания к таким основным наказаниям, как штраф, увольнение от должности, замечает, что общее правило, согласно которому основное наказание должно быть более тяжким, чем дополнительное, в этих случаях терпит исключение. В этих ситуациях более существенное карательное и предупредительное воздействие оказывает именно такое дополнительное наказание, как лишение права занимать определенные должности.

Карательное воздействие этого наказания заключается и в том, что оно приводит к ограничению или утрате ряда трудовых льгот и преимуществ (связанный с этим наказанием переход на другую работу может повлечь за собой утрату лицом права на очередной отпуск, перерыв специального трудового стажа и пр.).

Наконец, лишение права занимать определенные должности, как и всякое наказание, влечет за собой судимость.

Таким образом, данное наказание может являться достаточно эффективным средством в борьбе с преступностью.

В законе довольно четко обрисованы основания применения лишения права занимать определенные должности.

Прежде всего, основанием применения данного наказания является связь совершенного виновным преступления с занимаемой им должностью или с занятием им определенной деятельностью (данное наказание, – говорит ст. 29 УК УССР, – может быть назначено, когда по характеру совершенных преступлений по должности или при занятии определенной деятельностью...).

Это основание, прежде всего, ограничивает пределы применения лишения права занимать определенные должности. Его нельзя назначить за совершение любого преступления. Там, где отсутствует непосредственная связь между характером совершенного преступления и занимаемой должностью или занятием определенной деятельностью, применение названного наказания недопустимо. Так, ошибочно было применено данное наказание по делу К. Последняя была осуждена по ч. 2 ст. 92 УК РСФСР к исправительным работам и сверх того к лишению права занимать должности, связанные с воспитанием детей, сроком на 3 года за то, что, работая заведующей детсадом, присваивала денежные средства. Верховный Суд РСФСР, отменяя приговор в части этого дополнительного наказания, указал, что лишение права занимать должности, связанные с воспитанием детей, необоснованно, поскольку совершенное К. преступление не связано с воспитанием детей¹.

В связи с этим не соответствует действующему законодательству и практике его применения утверждение П. П. Осипова, что данное наказание может применяться, когда независимо от непосредственной связи преступного поведения с выполнением профессиональных функций подсудимый утратил моральное право на выполнение трудовой функции, требующей высокого личного престижа, авторитета². Данная рекомендация и по существу не может быть принята, так как может привести к чрезмерно широкому применению рассматриваемого наказания, к излишнему ущемлению субъективных прав личности.

Следуя точному указанию закона, Пленум Верховного Суда УССР в постановлении от 29 апреля 1977 г. обратил внимание судов на то, что лишение права занимать определенные должности может быть назначено лишь в тех случаях, когда хищение совершено виновным с использованием своего служебного положения или в связи с занятием им определенной деятельностью³.

На эту связь обращают внимание, обосновывая применение данного наказания, и многие криминалисты. Так, В. В. Сташис, исходя из непосредственной связи между

¹ Сборник постановлений Президиума и определений Коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. М., 1974, с. 96–97.

² См.: Осипов П. П. Указ. соч., с. 90.

³ См.: Радянське право, 1977, № 8, с. 100.

совершенным преступлением и занимаемой должностью или деятельностью, обособывает целесообразность применения данного наказания за такие преступления, как обман покупателей и заказчиков¹. Обобщение практики, проведенное В. И. Тютюгиным, показывает, что суды назначают лишение права занимать определенные должности по статьям 84, 87, 155, 155¹, 156¹, 165, 167, 168, 172, 215, 215¹, 215² УК УССР (статьям 92, 94, 156, 156¹, 170, 172, 173, 175, 211, 211¹, 211² УК РСФСР), то есть за такие преступления, учинение которых по своему характеру непосредственно связано с выполнением лицом своих служебных полномочий, профессиональной или иной полезной деятельности. Тем самым закон обрисовывает и общий для всех таких преступлений признак – противоправное использование виновным прав и полномочий по должности, профессиональной или иной деятельности.

Именно такое противоправное поведение приводит к утрате того доверия, которым лицо пользовалось со стороны государства, и влечет за собой лишение виновного права занимать в течение соответствующего срока определенную должность или заниматься определенной деятельностью.

Из приведенных положений следует и второе основание применения рассматриваемого наказания. Оно может быть назначено не любому лицу, а лишь тому, кто занимал определенную должность или занимался определенной деятельностью, то есть лишь специальному субъекту. Именно поэтому данное наказание относят к числу так называемых специальных наказаний, которые могут применяться лишь к определенному кругу лиц.

Достаточно обратиться к характеру тех преступлений, за совершение которых может быть применено лишение права занимать определенные должности, чтобы убедиться в том, что они могут быть совершены либо лишь специальными субъектами (например, хищение путем присвоения или растраты, обман покупателей, незаконное производство аборта врачом, неоказание лицом медицинского персонала помощи больному и пр.), либо не только общим, но и специальным субъектом (например, хищение в особо крупных размерах, незаконное производство аборта, повлекшее смерть женщины). В этих последних случаях такое наказание, как лишение права занимать определенную должность, может назначаться лишь специальным субъектам.

В качестве третьего основания применения лишения права занимать определенные должности в ст. 31 УК указано убеждение суда в том, что оставление виновного в прежней должности или занятие таким лицом определенной деятельностью в дальнейшем невозможно.

Это основание, как видно из его описания в законе, устанавливается судом в каждом конкретном деле на основе оценки его обстоятельств и личности виновного. Как показывают репрезентативные выборки, суды при этом принимают во внимание: характер занимаемой должности или деятельности, которые использовало лицо при совершении преступления; тяжесть наступивших в результате этого последствий; форму и степень вины; привлечение подсудимого ранее к дисциплинарной или административной ответственности за нарушения службы или в связи с определенной деятельностью; повторность совершения преступления, злостность самого злоупотребления правами или полномочиями; характер мотивов, например карьеризм, корысть и т. п. Тяжесть наступивших последствий особенно часто принимается во внимание по делам об автотранспортных преступлениях. По ч. 1 ст. 211 УК РСФСР (ч. 1 ст. 215 УК УССР), как показывают выборочные исследования, суды лишают права управлять транспортными средствами в качестве дополнительного наказания примерно каждого второго осужденного, чаще в случаях, когда телесные повреждения причинены нескольким лицам. По ч. 2 этой статьи УК, где последствия (причинение тяжких телесных повреждений или смерть потерпевшего) более опасны, данное наказание назначалось

¹ См.: Сташих В. В. Уголовно-правовая охрана социалистического хозяйства. Харьков, 1973, с. 118, 122; Курс советского уголовного права, т. 3, с. 96.

примерно в отношении двух третей осужденных, а по ч. 3, где в качестве последствий указана гибель нескольких лиц, – практически всем осужденным¹.

Таким образом, основаниями назначения наказания в виде лишения права занимать определенные должности являются: 1) совершение преступления по должности или в связи с занятием определенной деятельностью; 2) специальным субъектом и при условии, 3) если конкретные обстоятельства дела приводят к убеждению, что сохранение за осужденным права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью в дальнейшем невозможно.

Если первые два основания устанавливаются на основе положений, указанных в ст. 31 УК УССР, то третье констатируется в результате тщательной оценки конкретных обстоятельств дела.

Кроме оснований закон определяет и порядок применения данного наказания, то есть устанавливает правила назначения этого наказания как в тех случаях, когда оно фигурирует в качестве основного, так и тогда, когда его применяют как дополнительное наказание.

Рассмотрим вначале порядок применения лишения права занимать определенные должности в качестве основного наказания.

Прежде всего, отметим, что лишение права занимать определенные должности может быть назначено в качестве основного наказания, лишь когда оно указано в таком качестве в санкции соответствующей статьи УК (в УК оно предусмотрено всегда в альтернативе с другими основными наказаниями). Его назначение возможно также и на основании ст. 44 УК УССР в порядке перехода к другому, более мягкому наказанию, хотя судебная практика таких случаев почти не знает.

Назначение данного наказания в качестве основного все еще редкое явление в судебной практике, на что обращают внимание многие исследователи. Причем большинство из них связывает это обстоятельство с недостатком самого исполнения этого наказания. Однако причина кроется не только в несовершенстве исполнения, но и в весьма ограниченном включении его в качестве основного в санкции соответствующих статей Особенной части УК союзных республик, которые решают этот вопрос весьма различно. В УК Эстонской ССР это наказание в качестве основного указано в санкциях 16 статей: УК УССР – 7; УК РСФСР – 5; УК Армянской, Белорусской, Таджикской и Туркменской союзных республик – 4; УК Грузинской, Казахской, Киргизской и Литовской ССР – 2 статей; в УК Азербайджанской, Латвийской и Узбекской ССР оно указано в санкции лишь одной статьи. УК Молдавской ССР вообще не указывает данного наказания как основного ни в одной из своих статей.

Такое решение вопроса в УК союзных республик резко сужает возможности судебной практики применять данное наказание, почему в литературе справедливо предлагают значительно расширить его включение в санкции ряда статей УК. В УК УССР можно насчитать более 50 статей, предусматривающих ответственность за такие преступления, где применение лишения права занимать определенные должности вполне допустимо. К ним, например, могут быть отнесены: преступно-небрежное отношение к охране государственного или общественного имущества (ст. 91 УК УССР); незаконное производство аборта врачом (ч. 1 ст. 109 УК УССР); нарушение правил охраны труда (ч. 1 ст. 135 УК УССР); халатность (ст. 167 УК УССР) и многие другие. Включение в санкции ряда этих статей лишения права занимать определенные должности в альтернативе с другими наказаниями, в них указанными, безусловно привело бы к более частому применению этого наказания.

Следует отметить, что в УК союзных республик весьма различным образом определяется круг тех преступлений, за которые в качестве основного наказания в санкции

¹ См.: Мельникова Ю., Якубов А. Применение дополнительных мер наказания. – Соц. законность, 1975, № 3, с. 60.

предусмотрено лишение права занимать определенные должности. Так, в УК Эстонской ССР данное наказание предусмотрено в санкциях почти всех статей о должностных преступлениях, в УК УССР – лишь в статье о должностном подлоге, а в УК РСФСР – ни в одной из статей о должностных преступлениях. Видимо, следует более детально изучить опыт применения этого наказания в союзных республиках, чтобы найти пути для возможной унификации таких разноречий.

Перейдем к выяснению вопроса о назначении лишения права занимать определенные должности в качестве дополнительного наказания.

В отличие от таких наказаний, как ссылка, высылка, штраф, конфискация имущества, которые, как известно, могут назначаться как дополнительные лишь в случаях, когда они прямо фигурируют в таком качестве в санкциях соответствующих статей УК, лишение права занимать определенные должности может назначаться как дополнительное наказание без этих ограничений. Таким образом, оно может быть применено в качестве дополнительного наказания: 1) когда оно в таком качестве прямо предусмотрено в санкции соответствующей статьи УК и 2) когда оно вообще в санкции не указано. В этом последнем случае основания его применения сформулированы в ст. 31 УК УССР в общем виде, и если они имеются в конкретном деле, данное наказание может быть применено. Иное толкование¹ закона, которое все еще встречается в литературе, суживает применение закона и не разделяется судебной практикой, так как приводит к ограничительному толкованию ст. 31 УК УССР.

Четко это положение отражено Пленумом Верховного Суда УССР в постановлении от 29 апреля 1977 г. В п. 3 этого постановления значит, что в соответствии со ст. 31 УК УССР в случаях, если по характеру совершенных преступлений по должности или при занятии определенной деятельностью суд признает невозможным сохранение за осужденным права на такую должность или деятельность, он может назначить это дополнительное наказание и по той статье УК, санкция которой такое наказание не предусматривает.

Лишая осужденного права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, суд не вправе запрещать вообще работать в той или иной отрасли народного хозяйства. Этой линии строго придерживается судебная практика. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР по делу Р. специально было указано, что, применяя наказание, предусмотренное ст. 31 УК УССР, суд «не вправе запретить работу в той или иной системе или отрасли народного хозяйства»². В то же время при назначении данного вида наказания должна быть дана четкая формулировка той должности или той деятельности, которой лишается виновный. Так, в упомянутом уже постановлении Пленума Верховного Суда УССР от 29 апреля 1977 г. прямо указывается, что в приговоре суд обязан дать такую формулировку лишения права занимать определенные должности, при которой осужденный не имел бы права занимать такие должности в любой отрасли народного хозяйства, а также должности, аналогичные тем, которые были использованы им при совершении преступления (например, кассира или кладовщика следует лишить права занимать должности, связанные с материальной ответственностью; главного или старшего бухгалтера – должности, связанные с ведением учета товарно-материальных ценностей, и т. п.)³.

Возникает еще один немаловажный вопрос применения данного наказания. В частности, возможно ли назначение этого наказания в качестве дополнительного к основному (например, лишению свободы), если в санкции соответствующей статьи УК оно предусмотрено в альтернативе с другими наказаниями как основное. Так, в санкции

¹ См., например: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1971, № 6, с. 13; 1972, № 3, с. 9; Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РСФСР, 1961–1971. М., 1972.

² Бюл. Верховн. Суда СССР, 1970, № 3, с. 29; 1971, № 3, с. 28.

³ См.: Радянське право, 1977, № 8, с. 101.

ч. 1 ст. 155 УК УССР (обман покупателей) в качестве основного наказания наряду с лишением свободы, исправительными работами и штрафом указано лишение права занимать определенные должности в торговых предприятиях или предприятиях общественного питания. Может ли суд, осуждая виновного к лишению свободы, назначить лишение права занимать определенные должности в качестве дополнительной меры наказания? И в литературе, и в практике иногда отвечали на этот вопрос отрицательно.

Принципиальное решение он получил в постановлении Пленума Верховного Суда СССР по делу В., где указано: «...вывод о том, что суд не вправе назначить в качестве дополнительной меры наказания лишение права занимать определенные должности лишь потому, что санкцией закона, по которому осуждено лицо, этот вид наказания предусмотрен и как основное наказание, не может быть признан обоснованным. Статьи 21 и 26 Основ, а также ст. 26 УК Армянской ССР (ст. 31 УК УССР. – М. Б.) не содержат никаких ограничений на этот счет. Из смысла закона вытекает, что преступления такого рода, как предусмотренное ст. 157 Армянской ССР (ст. 155 УК УССР. – М. Б.), могут повлечь применение дополнительной меры наказания в виде лишения прав занимать определенные должности, поскольку эта мера, как указано в законе, назначается в случаях, когда по характеру совершенных виновным преступлений по должности или при занятии определенной деятельностью суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью»¹.

Поэтому-то суд может при осуждении по ч. 1 ст. 155 УК УССР присоединить к основному наказанию в виде лишения свободы дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенные должности на срок до пяти лет. В этом случае основанием назначения этого дополнительного наказания является ст. 31 УК УССР.

В ряде статей УК лишение права занимать определенные должности прямо указано в санкции как дополнительное наказание. В одних случаях назначение этого дополнительного наказания обязательно для суда (например, ч. 1 ст. 215¹ УК УССР), в других – факультативно (суд может его назначить) – например, ч. 2 ст. 215 УК УССР. Однако как в том, так и в другом случае суд обязан обсуждать вопрос о применении этого наказания. В первом случае, как неоднократно указывал Верховный Суд СССР, виновный может быть освобожден от этого наказания лишь в порядке ст. 44 УК УССР. В качестве дополнительного наказания лишение права занимать определенные должности может быть присоединено в принципе к любому основному наказанию: лишению свободы, дисциплинарному батальону, исправительным работам, штрафу, увольнению от должности (по УК РСФСР). Иногда указывают, что данное дополнительное наказание не может быть присоединено к более мягким основным наказаниям, например штрафу, увольнению от должности². Но такая точка зрения прежде всего противоречит конструкции ряда санкций в УК союзных республик, ст. 156¹, ч. 1 ст. 215, ст. 215¹, ст. 215² УК УССР предусматривают возможность присоединения рассматриваемого дополнительного наказания к основному наказанию в виде штрафа. Санкция ст. 149 УК Казахской ССР дает возможность назначить лишение права занимать определенные должности в качестве дополнительного наказания к основному наказанию в виде увольнения от должности. Далее, такая точка зрения суживает карательные и воспитательные возможности указанного сочетания основного и дополнительного наказания. И если в таких случаях дополнительное наказание является более тяжким, чем основное, то тем самым законодатель стремится наряду с одноактным (штраф, увольнение от должности) основным наказанием воздействовать на осужденного в целях его исправления и перевоспитания срочным дополнительным наказанием.

¹ Сборник постановлений Пленума и определений Коллегии Верховного Суда СССР по уголовным делам. М., 1973, с. 100.

² См., например: Советская юстиция, 1963, № 21, с. 22.

В случае назначения лишения права занимать определенные должности в качестве дополнительного наказания к лишению свободы оно распространяется на все время отбывания лишения свободы и сверх того – на срок, установленный приговором.

Если же лишение права занимать определенные должности назначено в качестве дополнительного к другому виду основного наказания (например, исправительные работы), то срок его исчисляется с момента отбывания основного наказания (ч. 3 ст. 31 УК УССР).

Для более частого применения лишения права занимать определенные должности как дополнительного наказания в литературе предлагают включить его в таком качестве в большее число санкций соответствующих статей УК. Не исключая этого пути совершенствования санкций, целесообразно также внести в ст. 31 УК (ст. 26 Основ) положение, обязывающее суд при рассмотрении дел о преступлениях, совершение которых связано с занятием определенной должности или занятием определенной деятельностью, всякий раз обсуждать вопрос о назначении данного дополнительного наказания с приведением в приговоре необходимых мотивов.

ЛИЧНОСТЬ ПОД ОХРАНОЙ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Личность – под охраной уголовного закона : (гл. 3 Уголов. кодекса Украины с науч.-практ. коммент.). – Симферополь : Таврида, 1996. – 235 с. (соавт. В. В. Сташис).

ПРЕДИСЛОВИЕ

Формирование в Украине правового государства предполагает всестороннюю охрану прав и свобод каждого гражданина. Особое место занимает охрана личности от преступных посягательств. Такая охрана осуществляется правоохранительными органами и судебной властью на основе норм, закрепленных в Уголовном Кодексе Украины. Уголовный кодекс предусматривает уголовную ответственность за преступления, то есть за наиболее опасные нарушения правопорядка, установленного в Украине. Среди преступлений немалый удельный вес занимают посягательства, направленные против личности, т. е. жизни, здоровья, свободы и достоинства человека. Уголовно-правовая охрана этих неотъемлемых прав гражданина определена в специальной главе Особенной части действующего УК Украины 1960 г. – в главе III «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности». Кроме данной главы в УК содержится еще немало норм, направленных на охрану этих благ человека.

Так, УК устанавливает суровую ответственность за хулиганство, часто связанное с причинением вреда личности, за нарушение правил техники безопасности движения и эксплуатации различных видов транспорта, которые могут привести к гибели людей и причинению существенного вреда их здоровью. Те же деяния, которые именуются преступлениями против личности, имеют своим родовым объектом личность, а непосредственными объектами жизнь, здоровье, свободу и достоинство человека. По своему родовому объекту они и выделены в отдельную, самостоятельную главу Особенной части УК, что обусловлено особым значением уголовно-правовой охраны личности в нашем обществе.

Усвоение текста и смысла норм, содержащихся в данной главе УК, предполагает их детальный юридический анализ, опирающийся не только на положения теории уголовного права, но и на обобщения судебной и прокурорско-следственной практики. Основная цель данной книги – помочь правильному пониманию и применению уголовных законов, предусматривающих ответственность за преступления против личности.

В книге использованы теоретические исследования, имеющиеся в науке уголовного права, а также практика Верховного Суда Украины и местная практика. Поскольку статьи УК Украины о преступлениях против личности действуют без существенных изменений уже более 35 лет, используется также практика бывшего Верховного Суда СССР, причем в той лишь мере, в которой она соответствует сложившимся тенденциям правоприменения и не противоречит законодательству Украины, а равно практике правоохранительных и судебных органов нашего государства.

ГЛАВА III УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ¹

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЖИЗНИ, ЗДОРОВЬЯ, СВОБОДЫ И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ

Статья 93. Умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах

Умышленное убийство: а) из корысти; б) из хулиганских побуждений; в) совершенное в связи с выполнением потерпевшим служебного или общественного долга; г) двух или более лиц; д) женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности; е) совершенное с особой жестокостью или способом, опасным для жизни многих лиц; ж) совершенное с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение, а равно сопряженное с изнасилованием; з) совершенное особо опасным рецидивистом либо лицом, ранее совершившим умышленное убийство, за исключением убийства, предусмотренного статьями 95–97 настоящего Кодекса, –

наказывается лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет или смертной казнью, с конфискацией, кроме того, имущества в случаях, предусмотренных пунктом «а» настоящей статьи.

1. Охрана жизни человека – самого ценного его блага – важнейшая задача уголовного права Украины. Среди преступлений против личности убийство представляет особую опасность. Это наиболее тяжкое преступление против жизни человека, поэтому решительная борьба с убийствами является важной задачей правоохранительных органов.

На необходимость неуклонного соблюдения требований закона при рассмотрении дел об умышленном убийстве указывается в постановлении № 1 Пленума Верховного Суда Украины от 1 апреля 1994 г. «О судебной практике по делам о преступлениях против жизни и здоровья человека».

Правильная квалификация совершенного убийства способствует борьбе с этими преступными посягательствами.

2. Действующее уголовное законодательство Украины не содержит определения понятия убийства. Наука и практика под убийством понимают противоправное лишение жизни другого человека.

3. Непосредственным объектом убийства как преступления против личности является человеческая жизнь.

Начальным моментом жизни как объекта посягательства при убийстве следует считать начало физиологических родов. Поэтому посягательство на плод после начала родового процесса есть посягательство на жизнь человека. При этом не имеет значения, что рождающийся ребенок еще не начал самостоятельной, внеутробной жизни и даже не отделился от утробы матери. Посягательство на плод, отделившийся от утробы матери в результате родового процесса (независимо от его жизнеспособности), тем более есть посягательство на жизнь. В свою очередь, посягательство на человеческий плод до начала родового процесса не является посягательством на жизнь (независимо от возраста плода) и не может квалифицироваться как убийство. Внутриутробное истребление плода до начала родов может влечь ответственность за незаконное произ-

¹ Утвержден IV сессией Верховного Совета 28 декабря 1960 г. и введен в действие с 1 апреля 1961 г. (См.: Ведом. Верхов. Совета УССР. 1961. № 2. Ст. 14). Статьи гл. III Особенной части УК Украины приведены в редакции по состоянию на 1 мая 1996 г.

водство аборта. Как посягательство на жизнь следует рассматривать и умерщвление ребенка, родившегося в результате преждевременных родов (в том числе искусственных). Если была предпринята попытка лишить жизни ребенка, родившегося мертвым, ответственность должна наступать за покушение на убийство (негодное покушение).

Конечным моментом жизни считается биологическая смерть, т. е. момент, когда вследствие остановки работы сердца наступили необратимые процессы распада клеток центральной нервной системы.

От биологической смерти отличают клиническую, когда, несмотря на прекращение дыхания и сердцебиения, в течение очень короткого времени жизнь в организме не прекращается и его жизнеспособные функции могут быть восстановлены. Приведение человека в состояние клинической смерти в случае, если впоследствии будет осуществлено оживление потерпевшего, может квалифицироваться как покушение на убийство. В свою очередь, при определенных условиях может быть признано убийством посягательство на жизнь человека, находящегося в состоянии клинической смерти.

Действия виновного, направленные на убийство умершего ранее, являются покушением на негодный объект.

4. Закон в равной мере охраняет жизнь всякого человека, независимо от его жизнеспособности (больного, умалишенного, находящегося в безнадежном состоянии вследствие травмы, болезни и т. д.), моральных качеств, возраста (младенца, престарелого), должностного положения и т. д.

5. Убийство – это лишение жизни другого человека. Самоубийство и покушение на самоубийство не может рассматриваться как преступление.

6. Убийство может быть совершено путем как действия, так и бездействия. Для лишения человека жизни может быть применено как физическое воздействие на жертву (удар ножом, удушение, отравление и т. д.), так и психическое воздействие (причинение психической травмы, вызвавшей смерть, подговор к самоубийству лица, неосознающего значения этого акта, и т. д.). Для убийства виновный может использовать только мускульные усилия своего тела, различные орудия (нож, камень и т. д.), а также привести в действие разнообразные механизмы и вещества (пистолет, яд и т. д.). С этой же целью могут быть использованы факторы природы, источники повышенной опасности, обстановка стихийного бедствия и т. д.

В случае убийства путем бездействия речь идет о не совершении виновным действия, предотвратившего бы наступление смерти, при условии, если он обязан был его осуществить и имел возможность сделать это. Такая обязанность действовать может вытекать из закона или других нормативных актов (например, мать, в силу закона обязанная заботиться о новорожденном, не кормит его), из служебного положения или профессиональных обязанностей (например, лицо медицинского персонала для причинения смерти больному не применяет необходимого лечения); из предшествующих действий виновного (например, поставление кого-либо в опасность для лишения его жизни и неприятие мер к его спасению) и т. д.

7. При совершении некоторых убийств на квалификацию может влиять способ действия или бездействия виновного (например, убийство способом, опасным для жизни многих людей).

8. Обязательным признаком оконченного состава убийства является наступление преступного последствия – смерти человека. Отсутствие такого последствия исключает возможность привлечения к ответственности за оконченное преступление. В этих случаях в действиях виновного могут быть признаки приготовления к убийству или покушение на убийство.

9. Для привлечения к уголовной ответственности за убийство необходимо установить причинную связь между деянием виновного и наступлением смерти потерпевшего. Данный вопрос должен решаться следственными и судебными органами в каждом от-

дельном случае с учетом конкретных обстоятельств дела. Здесь нужно исходить из того, что причинная связь является объективной и существует вне зависимости от нашего сознания. Устанавливаемая причинная связь должна быть не случайной, а необходимой. Поэтому действие или бездействие лица могут быть призваны причиной смерти другого человека лишь тогда, когда это последствие имело свое основание в совершенном деянии, им порождено, т. е. было необходимым его результатом.

Процесс развития причинной связи предполагает, что причина всегда во времени предшествует следствию. При этом не имеет значения, как скоро после совершения преступного действия наступила смерть. Этот промежуток времени может быть значительным. По делу М., осужденного по п. «б» ст. 93, Верховный Суд Украины указал, что хотя смерть и наступила на 37-е сутки после нанесения ранений, суд, исходя из того, что осужденный с большой силой наносил удары ножом в область расположения жизненно важных органов, а также с учетом заключения экспертизы правильно признал, что смерть потерпевшего находится в непосредственной причинной связи с причиненными ему повреждениями¹.

Нередко ошибки при исследовании вопроса о наличии причинной связи по делам об убийстве допускаются тогда, когда действия подсудимого лишь косвенно обусловили наступление обстоятельств, послуживших непосредственно причиной смерти потерпевшего. Так, суд неправильно признал наличие причинной связи между действиями П. и смертью его тестя Г., осудив П. за умышленное убийство из хулиганских побуждений. Как установлено по делу, Г., желая унять П., учинившего в пьяном состоянии дебош, при помощи других лиц свалил последнего на пол и держал его руки. От сильного напряжения у семидесятилетнего Г., страдавшего атеросклерозом с поражением сосудов сердца и головного мозга, произошел паралич сердца, повлекший его смерть. Никаких насильственных действий со стороны П. в отношении Г. совершенно не было, и вышестоящая судебная инстанция правильно усмотрела в его действиях лишь состав злостного хулиганства.

Вышестоящий суд не усмотрел наличия причинной связи по делу И., который в драке нанес У. тяжелое ранение, но ни один из жизненно важных органов не пострадал, а смерть последнего наступила в результате асфикции, вызванной посленаркозной рвотой. В связи с тем, что У. погиб в результате непредотвратимой случайности во время операции, было признано, что И. не может нести ответственность за оконченное убийство².

О том, что обвинение в убийстве не может быть признано обоснованным, если не установлена причинная связь между нанесением побоев и наступившей смертью потерпевшего, говорится и в постановлении вышестоящей инстанции по делу В. и И.³

П. был осужден по ст. 94 УК за то, что в нетрезвом состоянии во время ссоры со своей тещей С. нанес ей два удара молотком по голове, причинив открытую черепно-мозговую травму с переломом правой теменной кости, от чего через 25 дней теща скончалась. Верховный суд Украины констатировал, что такое решение не вытекает из обстоятельств дела. Судебно-медицинской экспертизой трупа установлено, что смерть С. наступила не в результате травмы головы, а от гнойного воспаления легких, а также ряда патологических изменений со стороны сердечно-сосудистой системы. Из этого следует, что смерть потерпевшей не явилась необходимым последствием действий П., не находилась с ним в прямой причинной связи. Поэтому П. не может нести ответственности за оконченное преступление и его действия подлежат квалифицировать как покушение на убийство, т. е. по ст. ст. 17 и 94⁴.

¹ Судебная практика. Убийства, изнасилования и другие преступления против личности. Сборник судебных решений по уголовным делам. – Киев, 1993, с. 6 (далее: Судебная практика).

² См.: Бюл. Верхов. Суда СССР. 1961. № 4. С. 9–11. (Далее: Бюллетень).

³ См.: Бюллетень. 1964. № 3. С. 34.

⁴ См.: Судебная практика, с. 3–4.

10. Убийство – это противоправное лишение жизни. Причинение смерти, которое противоправным назвать нельзя, понятием убийства не охватывается. Например, не является убийством лишение жизни человека в состоянии правомерной необходимой обороны. Не устраняется противоправность деяния при лишении жизни человека для спасения собственной жизни со ссылкой на состояние крайней необходимости. Согласие потерпевшего на лишение его жизни также не является обстоятельством, исключающим противоправность. Так, в частности, убийство по просьбе убитого, совершенное из чувства сострадания к нему, влечет уголовную ответственность на общих основаниях.

11. С субъективной стороны убийство может быть умышленным (ст. 93–97) или неосторожным (ст. 98). Обвинение лица в совершении убийства, основанное только на факте наступивших последствий, при отсутствии умышленной или неосторожной вины, представляет собой объективное вменение, чуждое цивилизованному уголовному праву. Поэтому, как отмечается по делу Ш., при обвинении в убийстве суд должен тщательно исследовать все обстоятельства, свидетельствующие о том, действовал ли обвиняемый умышленно или неосторожно¹.

12. Умышленное убийство предполагает наличие умысла на причинение смерти. При умышленном убийстве виновный предвидит, что в результате его деятельности наступит смерть потерпевшего, и желает этого (прямой умысел) или сознательно допускает (косвенный умысел).

В судебной практике встречаются случаи неправильной квалификации действия как умышленного убийства при отсутствии или недоказанности умысла на лишение жизни. Так, неосновательно был призван виновным и осужден за умышленное убийство М., который, желая выразить свое отношение к свадебному торжеству, преждевременно нажал на спусковой крючок охотничьего ружья, в результате чего выстрелом был убит стоящий рядом А. Действия М. переквалифицированы на убийство по неосторожности, так как вывод об умысле виновного на убийство должен быть основан на достоверных доказательствах, тогда как по делу ничем не доказано, что М. предвидел возможность наступления общественно опасных последствий и, тем более, желал или сознательно допускал их наступление².

При решении вопроса о том, действовал ли виновный с прямым или косвенным умыслом, следует исходить из совокупности всех обстоятельств дела, учитывая предшествующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения, а также способ совершения преступления, применявшееся орудие, силу удара, его направленность. Решая вопрос о содержании умысла виновного, сказано в определении по делу К., суд должен исходить из совокупности всех обстоятельств совершенного преступления и учитывать, в частности, способ и средства последнего, причины прекращения преступных действий, отношения потерпевшего и осужденного и их поведение, предшествующее преступлению³.

Умышленное ранение жизненно важных органов потерпевшего, в результате чего наступила смерть, судебная практика расценивает как свидетельство умысла виновного на лишение жизни и квалифицирует такие действия как умышленное убийство⁴.

Находясь в нетрезвом состоянии, Н. совместно с другими лицами из хулиганских побуждений стал избивать И. При этом Н. имевшимся у него ножом нанес И. два удара в живот, причинив рану в правом подреберье, проникающую в брюшную полость, и рану в левой паховой области с повреждением печени, желудка и кишечника. Судебно-медицинская экспертиза признала ранения опасными для жизни в момент нанесения. Не-

¹ См.: Бюллетень. 1960. № 5. С. 34; Рад. право. 1978. № 10. С. 100–101.

² См.: Бюллетень. 1972. № 5. С. 33.

³ Практика судів України в кримінальних справах, 1993, № 4 (Далее: Практика).

⁴ См.: Рад. право. 1962. № 1. С. 151.

смотря на проведение нескольких операций, И. умер спустя 3 месяца и 20 дней. Следственные органы квалифицировали действия Н. как умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах. Суд признал Н. виновным в умышленном причинении тяжких телесных повреждений, повлекших за собой смерть потерпевшего. Это решение основывалось на утверждениях Н. о том, что он не имел цели убить И. и что смерть потерпевшего последовала спустя 3 месяца и 20 дней. Вышестоящая инстанция, рассматривая дело, пришла к выводу, что суд неправильно отверг обвинение Н. в умышленном убийстве. Нанося потерпевшему два удара в жизненно важные органы, Н. предвидел, что тем самым человек может быть лишен жизни и сознательно допускал возможность наступления такого результата. При наличии умысла виновного, направленного на лишение жизни, то обстоятельство, что смерть потерпевшего наступила спустя продолжительное время, не может влиять на квалификацию действий Н., тем более, что для спасения жизни И. были приняты все меры. Приговор по делу Н. был отменен и дело направлено на новое судебное рассмотрение¹.

Судебная коллегия Верховного Суда Украины в определении по делу П. также признала, что при наличии умысла на убийство время наступления смерти потерпевшего не может влиять на квалификацию преступления².

В практике неоднократно подчеркивалось, что убийство, явившееся результатом действия лица, хотя и не ставившего себе прямой целью лишение жизни, но безразлично относившегося к такому результату, возможность которого оно сознательно допускало, должно квалифицироваться как умышленное убийство³.

Судебная практика считает, что обширные и опасные повреждения, вызвавшие смерть потерпевшего, независимо от того, что они были нанесены без использования каких-либо предметов и средств, не исключают умысла на совершение убийства⁴.

Ответственность за умышленное причинение смерти наступает и в тех случаях, когда виновный, умышленно причиняя вред потерпевшему, не предвидит конкретно, какой именно вред будет иметь место, допуская возможность любого вреда, в том числе и смерти, которая фактически наступает. Так, например, удар, нанесенный камнем, который был брошен с небольшого расстояния в голову потерпевшего, в результате чего наступила смерть, следует квалифицировать как умышленное убийство, так как здесь виновный допускал возможность наступления такого исхода.

13. При так называемой ошибке в личности потерпевшего, т. е. когда лишают жизни человека, ошибочно принятого за другое лицо, которое намеревались убить, виновный подлежит ответственности за умышленное убийство, а не убийство по неосторожности. Неверно также квалифицировать эти действия при совокупности как покушение на убийство и неосторожное убийство. К., будучи в нетрезвом состоянии, учинил драку с С. во время которой последний ударил К. кирпичом. К. забежал во двор к своему брату, схватил стамеску и, желая убить С. стал его разыскивать. Приняв гр-на М. за разыскиваемого им С., К. ударил его лезвием стамески в голову, от чего М. умер. Областной суд осудил К. за умышленное убийство. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Украины, рассматривая дело в кассационном порядке, квалифицировала действия К. как покушение на убийство С. и неосторожное убийство М. Пленум Верховного Суда Украины признал такую переквалификацию действий К. неправильной и указал, что К., имея намерение убить С, ошибочно принял за него М. и убил последнего. Такая ошибка не устраняет умышленной вины К. в совершенном убийстве. Достаточно, чтобы виновный понимал, что в результате его действий может наступить смерть человека⁵.

¹ См.: Бюллетень. 1966. № 6. С. 35–36.

² См.: Рад. право. 1972. № 5. С. 103; Судебная практика. С. 7.

³ Бюллетень. 1968. № 3. С. 21; 1976. № 4. С. 21.

⁴ См.: Бюллетень. 1966. № 2. С. 21.

⁵ См.: Рад. право. 1962. № 3. С. 137.

Такая же неправильная квалификация, как покушение на убийство и неосторожного убийства по совокупности, была дана по делу Т. Последний, желая убить С., пошел к его дому, и, увидев в окне очертания фигуры человека, произвел из охотничьего ружья прицельный выстрел, которым был смертельно ранен муж С. Вышестоящая судебная инстанция признала, что ошибка субъекта преступления относительно фактических обстоятельств, не относящихся к составу данного преступления, не оказывает никакого влияния на форму вины. То, что Т. по ошибке убил другого человека, не исключает его ответственности за оконченное умышленное убийство.

Таким образом, лицо, имевшее умысел на убийство определенного человека, но по ошибке убившее другого, должно нести ответственность за умышленное убийство.

14. От убийства, связанного с ошибкой в личности потерпевшего, следует отличать случаи так называемого отклонения действия. Например, А., стреляя в Р., желая его убить, попадает в находившегося неподалеку И., которого убивает. В этой ситуации А. подлежит ответственности за покушение на умышленное убийство Р. и за неосторожное убийство И. Если в отношении смерти И. нельзя будет установить неосторожной вины А., он подлежит ответственности лишь за покушение на убийство Р.

15. Правильная квалификация умышленного убийства предполагает тщательное исследование мотивов и целей совершения преступления. Так, исходя из мотива и цели, в ряде случаев проводят разграничение видов умышленного убийства при отягчающих обстоятельствах, отграничение квалифицированного убийства от простого убийства и от умышленного убийства при смягчающих обстоятельствах. Учет мотива и цели содействует правильному определению степени общественной опасности совершенного убийства и индивидуализации наказания. Установление мотива и цели совершенного убийства важно и в профилактических целях.

Верховный Суд Украины неоднократно отменял приговоры по делам об убийстве из-за недостаточно полного исследования следственными и судебными органами мотивов и целей убийства¹.

Приговор, которым Б. был осужден за умышленное убийство, был отменен в связи с тем, что суд не исследовал все возможные мотивы преступления, установление которых имело важное значение для правильной квалификации содеянного².

16. При анализе субъективной стороны убийства может встать вопрос об отграничении умышленного убийства от умышленного тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего. В судебной практике всегда обращалось внимание на необходимость отграничивать умышленное убийство от умышленного причинения тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего. Определяющим при этом, как отметил Пленум Верховного Суда Украины, является субъективное отношение виновного к последствиям своих действий. При умышленном убийстве наступление смерти охватывается умыслом виновного, в случае причинения тяжкого телесного повреждения, вследствие которого наступила смерть потерпевшего, отношение к наступлению смерти проявляется в неосторожности³.

Решая этот вопрос, суды должны тщательно исследовать все обстоятельства, имеющие значение для установления наличия и направленности умысла виновного. Вопрос об умысле необходимо разрешать, исходя из совокупности всех обстоятельств совершенного преступления, в частности учитывать способ, орудия преступления, количество, характер и локализацию ранений и иных телесных повреждений, причины прекращения преступных действий предшествующие поведению виновного и потерпевшего, их взаимоотношения⁴.

¹ См.: Рад. право. 1962. № 6. С. 132; 1967. № 1. С. 88.

² См.: Бюллетень. 1969. № 2. С. 18-20; см. также: 1962. № 5. С. 38.

³ См.: Сборник. С. 390.

⁴ Там же.

О наличии умысла лишить жизни может свидетельствовать нанесение ударов потерпевшему в жизненно важные органы таким предметом и с такой силой, что обычно приводит к смерти.

Областным судом С. был осужден за умышленное нанесение потерпевшей тяжких повреждений, вызвавших смерть. Находясь в нетрезвом состоянии, С. нанес потерпевшей удар в живот. Судебно-медицинская экспертиза дала заключение, что была нанесена колото-резаная рана в живот размером 20 см, причем через это отверстие произошло выпадение кишечника. Смерть наступила от гнойного перитонита, вызванного проникающим ранением в брюшную полость.

Пленум Верховного Суда Украины, рассматривавший это дело, признал, что суд, исходя из заключения судебно-медицинской экспертизы о причине смерти, пришел к неправильному выводу о том, что С. не имел намерения убить потерпевшую, а хотел причинить ей лишь тяжкое телесное повреждение. Суд не учел орудие и способ совершения преступления и сам характер ранения. Действия С. следует квалифицировать как умышленное убийство. На основании этого приговор был отменен и дело направлено на новое судебное рассмотрение¹.

Верховный Суд Украины признал неправильным осуждение за умышленное убийство К., нанесшего несколько ударов ногой своей жене, в результате чего она умерла. Судебная коллегия по уголовным делам указала, что сам факт нанесения ударов ногами в разные¹ части тела еще не свидетельствует о наличии умысла на убийство. Верховный Суд пришел к выводу, что объяснение К., который отрицал умысел на убийство жены ничем не опровергнуты, и квалифицировал его действия как умышленное тяжкое телесное повреждение, вызвавшее смерть потерпевшей².

В случае, если виновный действовал с умыслом убить, продолжительность времени, прошедшего с момента нанесения повреждений и до смерти потерпевшего, для квалификации преступления как умышленного убийства значения не имеет³.

17. О неосторожной вине при убийстве – см. комментарий к ст. 98.

18. В соответствии со ст. 10 УК Украины субъектом всех видов убийства (ст. 93–98) может быть лицо, достигшее 14-летнего возраста. В необходимых случаях должна назначаться судебно-психиатрическая экспертиза для решения вопроса о вменяемости лица, совершившего убийство.

Поскольку ст. 10 УК не устанавливает ответственность лиц, не достигших 16-летнего возраста, за убийство, предусмотренное в ст. 58, 59 и 190 УК, такие действия лица в возрасте от 14 до 16 лет надлежит квалифицировать как умышленное убийство по ст. 93 УК.

19. Оконченным преступлением убийство следует считать с момента наступления смерти потерпевшего.

Приготовительные к убийству действия могут состоять в приискании или приспособлении средств или орудий для совершения убийства, а также в ином умышленном создании условий для совершения данного преступления. Приискание средств или орудий убийства может заключаться в приобретении огнестрельного или холодного оружия, яда, в изготовлении такого рода предметов и т. п. Приспособление средств или орудий убийства может выразиться в приведении имевшихся у преступника или приобретенных им предметов в такое состояние, которое сделало бы возможным или облегчило бы их использование для совершения убийства. Под иным умышленным созданием условий для совершения убийства следует понимать случаи подыскания соучастников готовящегося преступления, устранение возможных препятствий, создание условий для последующего сокрытия следов преступления и т. п.

¹ См.: Рад. право. 1964. № 5. С. 134.

² См.: Рад. право. 1973. № 3. С. 103; также: Рад. право. 1990. № 2. С. 27; № 10. С. 85.

³ См.: Сборник. С. 391.

Покушение на убийство имеет место тогда, когда действие виновного было непосредственно направлено на лишение жизни другого человека, но преступное последствие (смерть) не наступило по причинам, не зависящим от воли виновного. К числу действий, непосредственно направленных на лишение жизни, можно отнести, например, нанесение жертве удара ножом в жизненно важные органы, выстрел в жертву, дачу яда и т. п.

Покушение на убийство предполагает наличие прямого умысла на лишение жизни потерпевшего. Если такой умысел не установлен, покушение на убийство отсутствует. Так, Б. был осужден по ст. 17 и 94 УК за то, что, пребывая в нетрезвом состоянии, во время ссоры ударил потерпевшего М. ножом в грудную клетку, причинив тяжкие телесные повреждения. Жизнь потерпевшего была спасена в результате своевременной медицинской помощи. В приговоре было указано, что нанося удар ножом в грудь, Б. предвидел, что такой удар может привести к смерти М. и сознательно это допускал. Однако, если у Б. не было прямого умысла на убийство, то причинение им телесного повреждения не может рассматриваться как покушение на убийство. В связи с этим действия виновного были квалифицированы по ч. 1 ст. 101 как умышленное тяжкое телесное повреждение¹.

По другому делу вышестоящая инстанция не усмотрела покушения на убийство в действиях Г., произведшего из хулиганских побуждений выстрелы из охотничьего ружья, в результате чего были ранены несколько лиц. Было отмечено, что по делу не установлено наличие у Г. умысла на убийство, между тем как покушение на преступление представляет собой целенаправленную деятельность лица².

Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 1 апреля 1994 г. обратил внимание судов на то, что деяние может быть признано покушением на убийство лишь в случае совершения с прямым умыслом, когда виновный предвидел наступление смерти и желал этого, но смертельный исход не наступил в силу обстоятельств, не зависящих от его воли³.

Указания на то, что покушение на убийство возможно лишь при установлении прямого умысла на лишение жизни потерпевшего, содержится во многих решениях высших судебных инстанций⁴.

Судебная практика с полным основанием разделяет точку зрения, согласно которой прямой умысел имеет место, в частности, во всех случаях, когда виновный сознавал, что в результате его действий с неизбежностью наступит смерть другого человека. К., поссорившись с Т., вынул из кармана сапожный нож и нанес последнему удар в левую часть грудной клетки сзади на уровне десятого ребра. Признавая правильным осуждение К. за покушение на убийство, суд мотивировал это тем, что, «нанося сильный удар колюще-режущим оружием в такую часть тела, где располагаются жизненно важные органы, в частности сердце и легкие, К., несомненно, сознавал неотвратимость наступления смерти в случае повреждения того или иного важного органа, который может оказаться в зоне проникающего ранения, и, поскольку он тем не менее совершил такие действия, следует признать, что причинение смерти охватывалось как его предвидением, так и желанием⁵.

В судебной практике неоднократно указывалось, что нанесение повреждений в жизненно важные органы тела, которые, как правило, влекут гибель потерпевшего, но не привели к смертельному исходу лишь в силу случайного стечения обстоятельств, не зависящих от воли виновного, надлежит квалифицировать не по результатам наступивших последствий, а как покушение на умышленное убийство⁶.

¹ См.: Рад. право. 1989. № 3. С. 89; 1990. № 2. С. 87; 1990. № 10. С. 83.

² См.: Бюллетень. 1973. № 4. С. 26.

³ См.: Сборник. С. 391.

⁴ См.: Рад. право. 1982. № 3. С. 88; 1988. № 2. С. 85; См.: Практика. С. 98, 99.

⁵ См.: Бюллетень. 1965. № 6. С. 36.

⁶ См.: Судебная практика. С. 26; Бюллетень. 1963. № 5. С. 30; 1965. № 6. С. 35.

Если же виновный действовал не с прямым, а косвенным умыслом, он не может нести ответственность за покушение на убийство. Поэтому в случаях, когда лицо, нанося другому лицу телесные повреждения, сознательно допускает наступление любых последствий, в том числе и смерти, оно не может быть привлечено к ответственности за покушение на убийство, поскольку имело место лишь допущение возможности смерти, а не желание ее наступления.

Преступление не может быть квалифицировано как покушение на убийство и в случаях, когда виновный действует с неконкретизированным умыслом, допуская возможность как причинения любого вреда здоровью, так и наступления смерти. Ответственность в этих случаях должна наступать лишь за последствия, которые фактически были причинены.

При добровольном отказе от совершения убийства ответственность может наступать лишь за фактически содеянное. Так было признано наличие добровольного отказа в действиях Г., который вначале дал согласие группе лиц на участие в убийстве сторожа склада, но затем, притворившись больным, отказался от своего намерения, сославшись на болезнь. Сторож был убит. Вышестоящая инстанция указала, что Г. не может нести ответственность за совершенное убийство, так как добровольно отказался от его совершения, и должен отвечать лишь за недонесение о готовящемся преступлении¹.

Наличие добровольного отказа может быть признано лишь в том случае, если он подтверждается объективными данными. Так, Б., желая убить Х., нанес ей пять ножевых ран в грудь. От дальнейших действий он отказался, потому что, по его словам, ему стало жаль потерпевшую. Однако по делу было установлено, что Б. вынужденно прекратил нападение на Х., которая оказывала ему активное сопротивление с помощью несовершеннолетнего сына. К тому же соседка потерпевшей, услышав крики Х., выбежала на балкон и стала звать на помощь. В действиях Б. нет добровольного отказа, так как он сделал все необходимое для осуществления своего намерения, а смерть потерпевшей не наступила по обстоятельствам, от него не зависящим.

Пленум Верховного Суда Украины специально указал, что если отказ последовал после осуществления всех действий, которые виновный считал необходимым выполнить, но преступление не было доведено до конца по причинам, независящим от его воли, он несет ответственность за оконченное покушение на то преступление, которое виновный желал совершить².

Отказ от повторения посягательства, последовавший после оконченного покушения на умышленное убийство, не может влиять на квалификацию совершенного преступления³.

20. Умышленное убийство может быть совершено в соучастии, что повышает его общественную опасность. В этих случаях суд обязан тщательно выяснить степень участия и роль в совершенном преступлении каждого из привлеченных к ответственности. Верховный Суд Украины по делу Ш. и С. указал, что в случае умышленного убийства, совершенного группой лиц, всегда нужно выяснять характер действий каждого из подсудимых, а при квалификации преступления учитывать содержание умысла последних⁴.

В судебной практике имеют место ошибки, когда суды неправильно разграничивают соучастников по их роли в совершении убийства. Примером такой ошибки может служить дело Б., осужденного областным судом как пособника в убийстве, совершенном О. В тот момент, когда О. наносил удары потерпевшему гвоздодером, Б. держал жертву за руки. Суд пришел к выводу, что Б. не был исполнителем убийства, а устранял препятствие к совершению преступления. Между тем, хотя Б. и не наносил ударов, по-

¹ См.: Бюллетень. 1965. № 6. С. 39-40.

² См.: Сборник. С. 383.

³ См.: Бюллетень. 1964. № 12. С. 6.

⁴ См.: Рад. право. 1961. № 4. С. 145; 1982. № 8. С. 88.

влекших смерть, он принял непосредственное умышленное участие в самом процессе совершения преступления и является в действительности соисполнителем убийства¹.

Пленум Верховного Суда Украины в постановлении по делу Г. отметил, что в качестве исполнителей преступления следует признавать лиц, которые действовали совместно, с умыслом, направленным на совершение убийства, и непосредственно участвовали в самом процессе лишения жизни потерпевшего².

Каждое из лиц, которые с умыслом на убийство нанесли потерпевшему ранения в жизненно важные органы, вне зависимости от того, какое из ранений явилось непосредственной причиной смерти потерпевшего, должно нести ответственность за умышленное убийство как соисполнитель³.

Подстрекательство к убийству выражается в склонении к данному преступлению различными способами (просьба, убеждение, подкуп, обман и т. п.). Ответственность за подстрекательство к убийству может наступить лишь в случае, если виновный, имея намерение лишить жизни потерпевшего, склонял к этому исполнителя преступления⁴.

Пособничество в убийстве заключается в содействии совершению преступления различными путями и способами. Так, по одному из дел было отмечено, что устранение препятствий совершению убийства предполагает активные действия, способствующие осуществлению преступного замысла, а не бездействие или пассивность лица, осведомленного о предстоящем преступлении⁵.

Надзорная инстанция по делу К. и Б. указала, что хулиганские действия и избивание потерпевшего, предшествующие убийству и совершенные в момент его, могут квалифицироваться как пособничество убийству, если установлено, что виновный сознавал характер задуманного исполнителем преступления и желал помочь в его осуществлении⁶.

Для признания лица виновным в соучастии в убийстве необходимо установление причинной связи между действиями этого лица и вредными последствиями совершенного исполнителем преступления, а также наличие умысла, направленного на содействие исполнителю преступления⁷.

Соучастие в убийстве предполагает умысел всех соучастников преступления, а поэтому соучастие в неосторожном убийстве невозможно⁸.

Действия подстрекателей, пособников, а равно организаторов, которые не были соисполнителями убийства, квалифицируются по ст. 19 и 93 или 94⁹.

Лицо не может быть признано соучастником в совершенном убийстве, если оно не знало о преступных намерениях исполнителя преступления. По делу Ш. Пленум Верховного Суда Украины констатировал, что отсутствуют какие-либо доказательства в том, что Ш. содействовал Б. в совершении убийства. На предварительном следствии и в судебном заседании Ш. не признал себя виновным в соучастии в убийстве Ф. и утверждал, что умысла на убийство Ф. у него не было. Как заявил Ш., он и Б. договорились ударом молотка оглушить лицо, которое окажется в квартире, с целью завладения имуществом. Б. в свою очередь пояснил, что намеревался первоначально только оглушить молотком Ф., которая оказалась в квартире, но удар пришелся по бигудям. Ф. начала кричать и сопротивляться. Испугавшись возможного разоблачения, он начал наносить Ф. удары молотком по голове, от чего потерпевшая скончалась. Ш. в это время находился в коридоре и непосредственного участия в убийстве не принимал. Ис-

¹ См.: Бюллетень. 1960. № 4. С. 57

² См.: Судебная практика. С. 74, 89.

³ См.: Бюллетень. 1961. № 5. С. 23.

⁴ Там же. 1965. № 5. С. 16.

⁵ Там же. 1965. № 1. С. 26

⁶ Там же. 1969. № 5. С. 26

⁷ См.: Бюллетень. 1963. № 5. С. 10.

⁸ См.: Бюллетень. 1963. № 2. С. 19.

⁹ См.: Рад. право. 1982. № 3. С. 88; Сборник. С. 382.

ходя из этих обстоятельств, Пленум признал, что причинение смерти потерпевшей не охватывалось умыслом Ш. В действиях Б., совершившего умышленное убийство в процессе разбойного нападения, имел место эксцесс исполнителя, за который Ш. нести ответственности не может. Поэтому в части осуждения Ш. по ст. 19 и ст. 93 п. «а» дело было производством прекращено¹.

По другому делу С. был признан виновным в том, что он способствовал своему родственнику А. в убийстве Ф. Как установлено, С., следуя совместно с А. в автомашине, на одной из улиц наехал на автомашину, управляемую Ф. В связи с этим между С. и Ф. возникла ссора, перешедшая в драку. Находившийся тут же А. имевшимся при нем ножом ударил Ф. в правый бок и скрылся. Вышестоящий суд признал неправильным осуждение С. как соучастника в совершенном А. убийстве, так как оно было совершенно А. неожиданно для С., сговора между ними не было и какого-либо умышленного содействия А. в совершении убийства со стороны С. не установлено².

Наличие эксцесса исполнителя было установлено и Верховным Судом Украины по делу Д. и К³.

21. Заранее не обещанное укрывательство умышленного убийства, предусмотренного ст. 93 и 94, влечет уголовную ответственность по ст. 186 УК. Уголовная ответственность за заранее не обещанное укрывательство других видов убийства, предусмотренных в главе III Особенной части УК, не предусмотрена.

22. Недонесение о достоверно известном готовящемся или совершенном умышленном убийстве, предусмотренном ст. 93 и 94, влечет уголовную ответственность по ст. 187 УК. Уголовная ответственность за недонесение о других видах убийства, указанных в главе III Особенной части, не предусмотрена.

23. Требования закона о всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств совершенного преступления, обязательное при рассмотрении любого дела, должно в особой степени учитываться по делам об умышленных убийствах, поскольку к виновному в совершении этого преступления при отягчающих обстоятельствах возможно применение смертной казни.

Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 1 апреля 1994 г. специально указал, что суды должны учитывать, что смертная казнь является исключительной мерой наказания и может применяться только в случаях, когда необходимость ее назначения обуславливается особыми обстоятельствами, отягчающими ответственность, и исключительной опасностью личности виновного. При наличии таких обстоятельств не исключается назначение смертной казни не только исполнителям, но и другим соучастникам преступления⁴.

24. По степени общественной опасности умышленные убийства подразделяются на:

- а) умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах (ст. 93);
- б) умышленное убийство без отягчающих и без смягчающих обстоятельств (ст. 94);
- в) умышленное убийство при смягчающих обстоятельствах (ст. 95–97).

Умышленное убийство, совершенное при наличии как отягчающих, так и смягчающих обстоятельств, подлежит квалификации как убийство при смягчающих обстоятельствах. Пленум Верховного Суда Украины отметил, что убийство в состоянии сильного душевного волнения, вызванного противозаконным насилием или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего или с превышением пределов необходимой обороны, хотя бы и совершенное с особой жестокостью путем причинения большого количества телесных повреждений или в присутствии близких потерпевшему лиц, надлежит квалифицировать соответственно по ст. 95 или 97 УК⁵. По делу М., убившего

¹ См.: Бюллетень. 1969. № 2. С. 18–20; см. также. 1962. № 5. С. 38. См.: Судебная практика. С. 80–82.

² См.: Бюллетень. 1963. № 2. С. 31.

³ См.: Рад. право. 1964. № 2. С. 143; Сборник. С. 383.

⁴ См.: Сборник. С. 382.

⁵ См.: Сборник. С. 386.

свою жену в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, было указано, что совершенное «не может квалифицироваться как убийство при отягчающих обстоятельствах, хотя бы в действиях виновного и содержались отдельные квалифицирующие признаки»¹.

25. Наиболее опасным видом убийства является умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, перечисленных в п. «а» – «з» ст. 93. Для применения ст. 93 достаточно наличия хотя бы одного из указанных в ней отягчающих обстоятельств.

26. Убийство из корысти (п. «а» ст. 93) имеет место, когда виновный, лишая жизни потерпевшего, желал получить в связи с этим материальные блага для себя или других лиц (завладеть деньгами, имуществом), получить или сохранить определенные имущественные права, избежать материальных затрат или обязанностей (получить наследство, избавиться от долга, освободиться от платежа и т. п.), или достичь иной материальной выгоды².

Также следует квалифицировать убийство с целью занятия более высокой должности, убийство за вознаграждение, в частности так называемое «заказное» убийство. Пленум Верховного Суда Украины специально указал, что по п. «а» ст. 93 следует квалифицировать «убийство по заказу, когда виновный, выполняя волю другого лица за полученное или обещанное денежное, имущественное вознаграждение или из иной материальной заинтересованности, лишает человека жизни»³.

Судебная практика справедливо квалифицирует по п. «а» ст. 93 случаи убийства в целях избавления от платежа алиментов, в целях уклониться от уплаты долга⁴, убийство сыном своего отца из опасения, что последний отменит завещание в его пользу и лишит его наследственного имущества⁵. При отсутствии корыстного мотива, убийство не может быть квалифицировано по п. «а» ст. 93.

Высший суд не нашел состава рассматриваемого преступления в действиях Ш., который потребовал от своей бывшей жены К. возврата денег за произведенные в ее доме ремонтные работы и, получив отказ, нанес ей удар ножом в спину. Это решение мотивировано тем, что Ш. не мог и не стремился извлечь никакой выгоды из совершенного им преступления, которое было вызвано мотивами, связанными с личными взаимоотношениями между ним и потерпевшей. По аналогичным основаниям было признано неправильным осуждение за умышленное убийство из корысти С., убившего П. за то, что потерпевший не хотел возвращать взятых им денег.

Для квалификации действий виновного как убийства из корысти не имеет значения, был ли лишен жизни собственник имущества или другое лицо. Важно, что это совершено для получения материальной выгоды. Не имеет значения, преследовал ли виновный в убийстве цель извлечь материальную выгоду лично для себя или для других лиц по каким-либо основаниям близких виновному.

Для квалификации по п. «а» ст. 93 не имеет значения, удалось ли виновному реализовать корыстный мотив или нет. В тех случаях, например, когда убийца не смог извлечь в результате убийства материальную выгоду из-за отсутствия имущества или не успел получить это имущество, состав рассматриваемого преступления будет наличен, так как мотивом убийства была корысть.

При таком убийстве корыстные побуждения должны возникнуть до совершения преступления. В случаях, когда умысел завладеть имуществом возник у виновного после убийства, совершенного по другим мотивам, его действия, как указал Пленум Верховного Суда Украины, следует квалифицировать по ст. 93 (при наличии отягчающих обстоятельств) или по ст. 94 и соответствующей статьи УК, предусматривающей от-

¹ См.: Бюллетень. 1965. № 3. С. 35; 1966. № 5. С. 39; Рад. право. 1966. № 10. С. 91.

² См.: Сборник. С. 383.

³ См.: Сборник. С. 383. 2 См.: Рад. право. 1988. № 6. С. 89.

⁴ Судебная практика. С. 96.

⁵ См.: Бюллетень. 1966. № 6. С. 25.

ветственность за кражу или грабеж¹. Страдавший шизофренией Б. по просьбе К. убил последнего двумя выстрелами из ружья, а затем, забрав ружье и деньги, принадлежавшие потерпевшему, скрылся с места происшествия. Поскольку умысел на завладение имуществом убитого возник после убийства, вышестоящий суд признал в его действиях наличие состава умышленного убийства без отягчающих обстоятельств и кражи.

Судебная практика считает, что умышленное убийство при охране личной собственности нельзя рассматривать как совершенное из корыстных побуждений. Так, было исключено убийство из корысти в действиях Н., который, заметив забравшегося в его огород И., выстрелил в него из ружья и ранил его в голову. Доставленный в больницу И. скончался. Данное решение было мотивировано тем, что, совершая убийство, Н. никакой материальной выгоды от этого не получил.

Нет рассматриваемого преступления и в случаях, когда мотивом лишения жизни была месть за материальный ущерб, нанесенный ранее виновному.

Корыстное убийство может быть связано с разбойным нападением на потерпевшего. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда Украины от 1 апреля 1994 г. в случае совершения умышленного убийства во время нападения или сразу же после него с целью завладения или удержания частного имущества граждан, коллективного или государственного имущества, действия виновного следует квалифицировать по п. «а» ст. 93 и ч. 3 ст. 142 или ч. 2 ст. 86 либо 861². Когда убийство совершено в целях завладения огнестрельным оружием или наркотических средств, образует собой совокупность преступлений, предусмотренных п. «а» ст. 93 и соответственно ч. 2 ст. 223 или ч. 3 ст. 229³. Квалификация таких действий еще и по п. «ж» ст. 93 как совершенных с целью скрыть или облегчить данное преступление является излишней⁴. Однако умышленное убийство с целью скрыть ранее совершенный разбой должно квалифицироваться не по п. «а», а по п. «ж» ст. 93⁵.

27. Убийство из хулиганских побуждений (п. «б» ст. 93) имеет место тогда, когда оно совершается на почве явного неуважения к обществу, пренебрежения общечеловеческими правилами общежития и нормами морали. Виновный открыто пренебрегает установленным в обществе порядком, стремится продемонстрировать грубую силу, жестокость, цинизм и т. п. Характерным для рассматриваемого состава является то, что убийство, как правило, совершается без всякого повода или при ничтожном поводе со стороны потерпевшего⁶. Так, С. был признан виновным по п. «б» ст. 93 за то, что, будучи в нетрезвом состоянии, взяв нож, ходил по пляжу, искал своего знакомого, когда отдыхающий К. сказал ему, что тут его знакомого нет, он нанес ему удар ножом в грудь, от чего К. скончался. Суд мотивировал такую квалификацию тем, что убийство К. подсудимый совершил по ничтожному поводу – лишь только потому, что ответ потерпевшего показался ему грубым⁷.

Место убийства в данном случае не имеет значения. Это преступление обычно совершается в общественных местах, но может быть совершено и в безлюдном месте (в лесу, в поле, квартире и т. п.). Нередко такое убийство является продолжением ранее совершенных хулиганских действий. По делу П., например, было указано, что то, обстоятельство, что убийство совершено виновным во время хулиганских действий и единственным поводом явилось стремление потерпевшего пресечь это хулиганство,

¹ См.: Сборник. С. 384.

² См.: Сборник. С. 384; Рад. право. 1972. № 3. С. 101; 1978. № 2. С. 85.

³ См.: Рад. право. 1989. № 12. С. 76; Судебная практика. С. 99.

⁴ См.: Рад. право. 1989. № 12. С. 76; Судебная практика. С. 99.

⁵ См.: Рад. право. 1982. № 3. С. 88

⁶ См.: Сборник. С. 384.

⁷ См.: Судебная практика. С. 101 – 102.

свидетельствует о том, что мотивы действий виновного остались прежними и при убийстве, которое следует рассматривать как убийство из хулиганских побуждений¹.

Наличие хулиганского мотива предполагает прямой умысел в отношении совершаемых виновным действий и допускает любую форму умышленной вины в отношении причинения смерти. Хулиганство, повлекшее неосторожное лишение жизни человека, не содержит состава рассматриваемого преступления.

При квалификации убийства по п. «б» ст. 93 необходимо исключить наличие других мотивов, определяющих поведение виновного. Так, по делу О., который убил своего соседа К., было установлено, что О. часто ссорился с К. из-за того, что последний отказался оплатить стоимость плодовых деревьев после отвода ему части земельного участка, которым ранее пользовался О. Однажды О. взял имевшееся у него ружье и убил К., работавшего в огороде. Вывод суда о совершении О. убийства из хулиганских побуждений не соответствовал материалам дела, свидетельствующим о том, что О. совершил убийство на почве мести.

Убийство из хулиганских побуждений в ряде случаев следует отличать от убийства в драке и ссоре без признаков хулиганства. При решении этого вопроса необходим тщательный анализ всех обстоятельств дела и, в частности, субъективной стороны. Решающее значение имеет установление наличия или отсутствия хулиганского мотива. Пленум Верховного Суда Украины разъяснил, что нельзя рассматривать как совершенное из хулиганских побуждений умышленное убийство в ссоре или драке, которую начал сам потерпевший, а равно из ревности, мести или иных мотивов, возникающих на почве личных отношений, хотя при этом и был нарушен общественный порядок².

Верховный Суд Украины признал неправильным осуждение Г. по п. «б» ст. 93. Находясь в гостях, он затеял ссору с присутствовавшим там И., во время которой побил И. Когда они вместе возвращались домой, Г. ножом ударил И. в живот, от чего тот через несколько часов умер в больнице. Было отмечено, что вывод о совершении убийства по хулиганским мотивам не подтверждается материалами дела и действия Г. были квалифицированы как убийство на почве ссоры по ст. 94³.

По делу А. было указано, что убийство, совершенное в драке, зачинщиком которой был сам потерпевший, не может рассматриваться как убийство из хулиганских побуждений⁴.

Пленум Верховного Суда Украины отметил, что убийство в ссоре, на почве неприязненных личных отношений, в драке, которую затеял потерпевший, если даже при этом был нарушен общественный порядок, нельзя расценивать как совершенное из хулиганских побуждений⁵.

Убийство из хулиганских побуждений зачастую совершается лицами, находившимися в нетрезвом состоянии. Однако это обстоятельство само по себе не может служить основанием для квалификации содеянного как совершенного из хулиганских побуждений⁶.

При убийстве из хулиганских побуждений, предусмотренном в п. «б» ст. 93, дополнительная квалификация содеянного по ст. 206, предусматривающей ответственность за хулиганство, не требуется. По совокупности с хулиганством такие действия могут квалифицироваться лишь в случаях реальной совокупности. Так, вышестоящим судом по делу С. было указано, что злостное хулиганство и последующее умышленное убийство из хулиганских побуждений следует квалифицировать по совокупности двух

¹ См.: Бюллетень. 1964. № 1. С. 20-21

² См.: Сборник. С. 384; Рад. право. 1979. № 2. С. 87.

³ См.: Рад. право. 1971. № 1. С. 109; Также. Бюллетень. 1973. № 1. С. 17. № 5. С. 11. 1979. № 1. С. 61.

⁴ См.: Бюллетень. 1961. № 5. С. 25; Рад. право. 1960. № 5. С. 127.

⁵ См.: Рад. право. 1982. № 3. С. 89.

⁶ См.: Бюллетень. 1973. № 2. С. 31.

преступлений. О том, что реальная совокупность этих преступлений имеет место лишь тогда, когда виновным помимо убийства были совершены другие хулиганские действия, сказано и в постановлении Пленума Верховного Суда Украины от 1 апреля 1994 г.¹

28. Умышленное убийство, совершенное в связи с выполнением потерпевшим служебного или общественного долга, предусмотрено в п. «в» ст. 93. Речь идет о тех случаях, когда потерпевший убит из-за своей деятельности, явившейся выполнением его служебного или общественного долга, а равно по мотивам мести за такую деятельность. Под выполнением служебного долга следует понимать деятельность лица, выполняющего возложенные на него обязанности в государственном или общественном учреждении, предприятии или организации. Потерпевшими при этом могут быть не только должностные лица, но и другие работники, выполняющие служебные или производственные функции (рядовой служащий в учреждении, рабочий, сторож и т. д.). Под выполнением общественного долга следует понимать любую полезную для общества деятельность всякого гражданина. Сюда следует относить любую общественную работу. Выполнением общественного долга следует считать действия любого гражданина, принимающего меры к прекращению нарушений общественного порядка, лица, сообщившего органам власти о готовящемся или совершенном преступлении, свидетеля, давшего показания на следствии или суде, и т. п. Судебная практика относит сюда и случаи убийства из мести лиц, порвавших со своей прежней преступной деятельностью и начавших честно трудиться.

Обобщая эти положения, Пленум Верховного Суда Украины указал, что под выполнением служебного долга следует понимать деятельность лица, входящую в круг его полномочий, а общественного долга – осуществление специальных, возложенных на лицо общественных полномочий или иных действий в интересах общества или отдельных граждан (пресечение правонарушений, сообщение органам власти о преступлении или приготовлении к нему и т. п.)².

Ответственность за рассматриваемое преступление наступает при условии, что потерпевший был лишен жизни в связи с его законными действиями. В случаях, когда совершается убийство лица, связанное с его деятельностью, выходящей за рамки закона (например, должностное лицо злоупотребляет служебным положением или допускает превышение власти), действия виновного не могут квалифицироваться по п. «в» ст. 93.

Данный вид убийства, как правило, совершается на почве мести, вызванной служебной или общественной деятельностью потерпевшего (убийство браконьером разоблачившего его лесничего, убийство за дачу показаний в суде и т. п.). Так, при расследовании причин пожара, возникшего во время погрузки соломы на баржу, И. показала, что П. курил около тюков с соломой. Затаив злобу на И., П. решил ей отомстить. Взяв молоток, он пришел в комнату, где проживала И., нанес ей множество ударов по голове, повлекших смерть. По делу С., работника кинотеатра, было установлено, что он выстрелом из ружья убил ст. бухгалтера киносети С-ву из мести за то, что она не начисляла ему зарплату за дни прогулов и сообщила администрации о его появлении на работе в нетрезвом виде.

П. «в» ст. 93 может применяться и в случае убийства по мотивам воспрепятствования осуществлению нежелательной для виновного деятельности (убийство сторожа, охраняющего тот или иной объект, убийство следователя, могущего изобличить преступника, и т. д.). Так, по делу Л. было признано, что убийство лица, пресекавшего хулиганские действия, правильно квалифицировано как преступление, совершенное в связи с выполнением потерпевшим общественного долга³.

¹ См.: Сборник. С. 384; Рад. право. 1982. № 3. С. 89.

² См.: Сборник. С. 385.

³ См.: Бюллетень. 1971. № 2. С. 32.

Судебная практика считает, что если умысел виновного был направлен на убийство в связи с пресечением потерпевшим хулиганских действий виновного, дополнительной квалификации таких действий, как убийство из хулиганских побуждений, не требуется¹.

Ответственность за убийство в связи с выполнением служебного или общественного долга потерпевшим наступает независимо от времени совершения действий, послуживших поводом к мести². Не требуется также, чтобы убийство было совершено именно в момент выполнения потерпевшим своего служебного или общественного долга. Важно, что потерпевший убит в связи с выполнением им этого долга.

Когда виновный, желая убить потерпевшего в связи с выполнением им служебного или общественного долга, ошибочно лишил жизни другого человека, который такого долга не выполнял, его действия необходимо квалифицировать по ст. 17 и п. «в» ст. 93 как покушение на преступление, которое он стремился совершить, и по ст. 94 (при отсутствииотягчающих обстоятельств)³.

Действия виновного могут квалифицироваться по п. «в» ст. 93 лишь в том случае, когда убийство совершено в связи с выполнением служебного или общественного долга непосредственно самим потерпевшим, а не его родственниками. По указанным основаниям не было установлено состава данного преступления в действиях А., покушавшегося убить П. за то, что жена последнего, работая сменным мастером цеха, якобы лишила дополнительной оплаты своего помощника – жену виновного⁴.

Для применения п. «в» ст. 93 не имеет значения, затрагивала ли деятельность потерпевшего непосредственно интересы виновного или же близких ему лиц. Возможны случаи, когда совершается убийство лица в связи с его служебной или общественной деятельностью, которая вообще не затрагивает ни интересов самого виновного, ни его близких (например, убийцей руководит чувство зависти).

Посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника, а также военнослужащего в связи с их служебной или общественной деятельностью по охране общественного порядка предусмотрено в ст. 190¹ УК.

Пленум Верховного Суда Украины разъяснил, что под таким посягательством следует понимать умышленное убийство или покушение на убийство, указанных в ст. 190¹ лиц. Поэтому, посягательства на жизнь этих лиц надлежит рассматривать как оконченное преступление и квалифицировать по ст. 190 без дополнительной ссылки на ст. 17 УК (покушение)⁵.

Следует иметь в виду, что ст. 190¹ может быть применена лишь в случаях, когда посягательство на жизнь совершено в связи со служебной или общественной деятельностью по охране общественного порядка⁶. При этом не имеет значения, находился ли в этот момент потерпевший при исполнении своих обязанностей или нет. Посягательство на жизнь указанных лиц, не связанное с их деятельностью по охране общественного порядка, должно рассматриваться как преступление против личности и может быть квалифицировано по п. «в» ст. 93 (при наличии всех его признаков). В определении Верховного Суда Украины по делу М. указано: «Действия обвиняемого не могут быть квалифицированы по ст. 190¹ УК, если не будет установлен его умысел на лишение жизни работника милиции в связи с деятельностью последнего по охране общественного порядка»⁷.

Статья 190¹ применяется, когда виновный знает, что он посягает на жизнь именно работника милиции или народного дружинника. Если сознанием виновного это обстоя-

¹ См.: Сборник. С. 385; Также: Рад. право. 1982. № 3. С. 88.

² См.: Бюллетень. 1966. № 5. С. 22.

³ См.: Сборник. С. 385.

⁴ См.: Бюллетень. 1963. № 2. С. 26; 1976. № 2.

⁵ См.: Сборник. С. 393.

⁶ См.: Бюллетень. 1963. № 5. С. 16.

⁷ См.: Рад. право. 1967. № 3. С. 105.

тельство не охватывается, его действия могут быть квалифицированы по п. «в» ст. 93. Так, вышестоящий суд признал правильной квалификацию как убийства, совершенного в связи с выполнением потерпевшим общественного долга, действий Л., убившего народного дружинника К., пытавшегося пресечь хулиганские действия Л. Это решение мотивировано тем, что по делу не установлено, знал ли Л., что К. является народным дружинником¹.

Ответственность по ст. 190¹ может наступать лишь с 16-летнего возраста. Поэтому совершение предусмотренных ею действий лицом в возрасте от 14 до 16 лет необходимо квалифицировать по п. «в» ст. 93.

Совсем еще недавно практика исключала возможность идеальной совокупности преступлений, предусмотренных п. «в» ст. 93 и ст. 190¹. Начиная с 1 апреля 1994 г., убийство или покушение на убийство работника милиции или народного дружинника, а также военнослужащего в связи с их деятельностью по охране общественного порядка предложено квалифицировать по совокупности преступлений, т. е. по ст. 190¹ и ст. 93 или 17 и 93 УК².

Умышленное убийство, связанное с сопротивлением начальнику, а также иному лицу, исполняющему обязанности по военной службе, или с принуждением их к нарушению этих обязанностей, охватывается пунктом «в» ст. 234 УК и не требует дополнительной квалификации по п. в ст. 93.

Посягательство на жизнь государственного деятеля, совершенное в связи с его государственной деятельностью, или на жизнь представителя иностранного государства, совершенное с целью вызвать международные осложнения, являются преступлениями против государства и полностью охватываются соответственно ст. 58 или 59 УК и дополнительной квалификации по п. «в» ст. 93 не требуют³.

29. Пункт «г» ст. 93 предусматривает ответственность за умышленное убийство двух или более лиц. Речь идет о тех случаях, когда лишение жизни этих лиц было совершено одновременно или на протяжении короткого промежутка времени и охватывалось единым преступным намерением виновного. Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 1 апреля 1994 г. прямо указал, что квалификация по п. «г» ст. 93 возможна, «... если действия виновного охватывались единым умыслом и совершены, как правило, одновременно». При этом убийство двух или более лиц может быть совершено по различным мотивам. Если такие мотивы являются отягчающими обстоятельствами, то совершенное следует квалифицировать еще и по другим пунктам ст. 93 УК⁴.

Действия лица не могут квалифицироваться по п. «г» ст. 93, если не доказано, что его умысел был направлен на лишение жизни именно двух или более человек⁵. В случаях, когда умышленное убийство двух или более лиц совершено в разное время и не охватывалось единым преступным намерением виновного, содеянное не содержит признаков п. «г» ст. 93 и может квалифицироваться по п. «з» этой же статьи.

Пленум Верховного Суда Украины разъяснил, что когда умысел виновного был направлен на лишение жизни двух или более лиц, убийство одного человека и покушение на жизнь другого не может рассматриваться как оконченное преступление – убийство двух или более лиц, поскольку преступное намерение убить двух лиц не было осуществлено по причинам, не зависящим от воли виновного. Ответственность в таких случаях должна наступать по ст. 94 или 93 и ст. 17 и п. «г» ст. 93 независимо от последовательности преступных действий⁶.

Так именно были квалифицированы действия Ж., который, имея намерение убить Т. и Ш., нанес им в то время, когда они спали, удары ножом в грудь. Т. был убит, а Ш. было причинено телесное повреждение⁷.

¹ См.: Бюллетень. 1971. № 2. С. 32–33.

² См.: Сборник. С. 393–394.

³ См.: Там же. С. 393.

⁴ См.: Сборник. С. 385.

⁵ См.: Бюллетень. 1971. № 4. С. 38.

⁶ См.: Сборник. С. 385. Бюллетень. 1981. № 4. С. 10.

⁷ См.: Рад. право. 1975. № 12. С. 89.

Покушение на убийство двух или более лиц, не приведшее к смертельному исходу, квалифицируется по ст. 17 и п. «г» ст. 93. Так, вышестоящая инстанция признала правильной квалификацию как покушение на убийство двух или более лиц действий Т., который, намереваясь убить трех лиц, трижды стрелял в них, причинив двум из них телесные повреждения.

Действия виновного, совершившего одновременно умышленное убийство одного лица и неосторожное убийство другого, не содержат состава рассматриваемого преступления и должны квалифицироваться по совокупности преступлений за умышленное и неосторожное убийство.

Судебная практика исходит из того, что убийство двух лиц не может квалифицироваться как совершенное при отягчающих обстоятельствах, если одно из них совершено при превышении пределов необходимой обороны или в состоянии сильного душевного волнения, вызванного насилием или тяжким оскорблением потерпевшего¹.

30. Убийство женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности (п. «д» ст. 93), предполагает, что виновный достоверно знал о таком состоянии женщины. Лицо, достоверно не знавшее о беременности потерпевшей, не может нести ответственность по п. «д» ст. 93. Так, вышестоящая инстанция признала неправильным осуждение Б. за данное преступление. Б. был осужден за убийство своей жены, находившейся в состоянии беременности. Б. показал, что о беременности жены он знал предположительно, со слов потерпевшей, которая сама не была в этом уверена. Судебно-медицинская экспертиза установила, что у жены Б. имелась беременность 10–15 дней. Таким образом, Б. заведомо не знал о состоянии жены. Такое же решение было принято Верховным Судом Украины по делу П².

Пленум Верховного Суда Украины разъяснил, что ответственность по п. «д» ст. 93 наступает в случае умышленного убийства женщины, которая очевидно для виновного действительно находилась в состоянии беременности³.

Применение п. «д» ст. 93 не зависит от продолжительности беременности и жизнеспособности плода. Мотивы данного вида убийства могут быть различными.

31. В п. «е» ст. 93 предусматривается ответственность за убийство, совершенное с особой жестокостью. Для привлечения к ответственности необходимо установить наличие не просто жестокости, которая фактически имеет место при каждом умышленном убийстве, а особой жестокости. Так, вышестоящий суд не усмотрел состава рассматриваемого преступления в действиях А., убившего Я. путем нанесения ей удара ножом в грудь, от которого она на следующий день умерла. Судебно-медицинская экспертиза не установила никаких следов насилия на трупе Я., кроме одного ножевого ранения. Было указано, что всякое умышленное убийство является тяжким и в той или иной мере жестоким. Рассматриваемый же вид преступления требует совершения его с особой жестокостью, которая в данном случае отсутствовала. Наличие этого признака при умышленном убийстве устанавливается в каждом отдельном случае с учетом конкретных обстоятельств дела.

Об особой жестокости может свидетельствовать сам способ совершения убийства. Так, убийством, совершенным с особой жестокостью, является убийство, осуществленное способом, особо мучительным для убитого⁴. Так, Верховный Суд Украины по делу М. признал наличие данного преступления, так как М. на почве личных неприязненных отношений облил свою сожительницу бензином и подпалил ее, в результате чего потерпевшая от полученных ожогов скончалась⁵. В другом случае была признана пра-

¹ См.: Бюллетень. 1968. № 1. С. 28.

² См.: Рад. право. 1991. № 8. С. 83.

³ См.: Сборник. С. 386.

⁴ См.: Бюллетень. 1981. № 2. С. 10.

⁵ См.: Практика. С. 88.

вильной квалификация по ст. 17 и п. «е» ст. 93 в деле В., который из мести решил убить Ф. путем сожжения времянки, где потерпевшая спала. В. предварительно обрезал электропроводку, подставил под дверь доску в качестве упора, препятствующего открыть дверь изнутри и зная, что Ф. обычно спит, располагаясь головой к окну, разбил ломом окно, вылил через него из трехлитровой банки подготовленный бензин и поджег его. Когда помещение оказалось объатым пламенем, В. бежал с места происшествия. Потерпевшей, получившей тяжкие ожоги, удалось случайно спастись¹.

Практика также относит к случаям убийства с особой жестокостью применение для лишения жизни потерпевшего электротока, так как такие действия сопряжены с причинением особых мучений. Решив убить жену, А. специально изготовил электрический провод со штепсельными вилками по обоим концам. Воспользовавшись тем, что жена спала в кровати, А. включил провод в сеть, а другим концом, где была вилка, стал прикасаться к лицу, шее, рукам и другим частям тела потерпевшей. Спасаясь, потерпевшая начала кричать, и сбежавшиеся на крик соседи помешали А. довести преступление до конца².

Судебная практика расценивает как особую жестокость и применение пыток и истязаний для лишения потерпевшего жизни. Так, вышестоящий суд признал наличие убийства с особой жестокостью в действиях Б. и др., длительное время избивавших потерпевшего, а затем насыпавших ему в рот земли. Смерть потерпевшего наступила в результате того, что дыхательные пути оказались забитыми землей. Имели место также переломы ребер, лучевой кости, кровоизлияния в ткани головы и грудной клетки и т. д.³

Верховный Суд Украины посчитал правильной квалификацию по п. «е» ст. 93 действий лиц, совершивших убийство путем нанесения жертве в течение длительного времени (более часа) ударов ногами и руками в жизненно важные части организма и голову, в результате чего потерпевший испытывал особые страдания⁴.

Судебная практика считает, что применение для убийства ядовитых веществ, причиняющих потерпевшему предсмертные страдания, охватывается п. «е» ст. 93. Так, был констатирован состав такого убийства в действиях С., отравившего уксусной эссенцией свою пятимесячную дочь. Девочка жила в течение полутора суток с момента ее отравления, испытывая страдания от ожогов эссенцией.

Обобщая эти положения, Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 1 апреля 1994 г. указал, что при квалификации по п. «е» ст. 93 следует иметь ввиду, что законом особая жестокость связывается со способом лишения человека жизни и другими обстоятельством, свидетельствующими о проявлении виновным особой жестокости. Умышленное убийство признается совершенным с особой жестокостью, когда виновный сознавал, что причиняет потерпевшему особые страдания путем глумления, пыток, мучений, истязаний, в том числе с использованием огня, электротока, кислоты, щелочи, радиоактивных веществ, яда, которые причиняют мучительную боль и т. п. К особо жестокому способу убийства относится также причинение большого количества телесных повреждений, которые, очевидно, для виновного причиняли особые страдания⁵.

Судебная практика считает, что «особая жестокость может выражаться также в совершении убийства в присутствии близких потерпевшему лиц, когда виновный сознавал, что причиняет им особые страдания, например, умышленное убийство ребенка на глазах его родителей или же убийство родителей в присутствии детей»⁶.

¹ См.: Судебная практика. С. 37.

² См.: Судебная практика. С. 45.

³ См.: Бюллетень. 1969. № 2. С. 10.

⁴ См.: Рад. право. 1973. № 1. С. 108.

⁵ См.: Сборник. С. 386.

⁶ См.: Судебная практика. С. 121; Также: Бюллетень. 1984. № 1. С. 21.

Во всех случаях особая жестокость совершаемых виновным действий должна охватываться его умыслом. Вышестоящий суд не усмотрел состава убийства, совершенного с особой жестокостью, в действиях Ю., мотивировав это тем, что по делу не установлено наличие у виновного намерения совершить убийство с особой жестокостью¹. Было также признано неправильным осуждение за рассматриваемое преступление А., который совершил убийство Р., выстрелив в него из охотничьего ружья на близком расстоянии. Суд, осудивший А., мотивировал свое решение тем, что Р. были нанесены значительные повреждения, раздроблена челюсть, зубы, нос и другие части лица. Однако суд допустил ошибку, исходя только из характера повреждений, нанесенных потерпевшему, и не учел при этом содержание умысла обвиняемого. Между тем данных о том, что А. заведомо стремился причинить особые мучения или страдания потерпевшему, по делу не установлено.

В судебной практике неоднократно указывалось, что количество ранений при убийстве или покушении на него само по себе не является условием, которое во всех случаях следует рассматривать как свидетельство совершения убийства с особой жестокостью².

В постановлении по делу М. и Г. было, например, отмечено, что сама по себе множественность ранений при убийстве не является свидетельством совершения преступления с особой жестокостью, ибо для наличия данного признака необходимо установить, «...что виновные действовали с умыслом, направленным на совершение преступления с особой жестокостью, и заведомо причиняли потерпевшему особые мучения или страдания»³. По делу М. было указано, что «нанесение множества ранений при убийстве относится к признакам особой жестокости, если установлено, что таким путем виновный умышленно причинил потерпевшему особые страдания»⁴.

Необходимо иметь в виду, что обезображивание трупа или расчленение его может дать основание для применения п. «е» ст. 93 тогда, когда это было осуществлено с целью глумления над трупом, что свидетельствует об умышленном проявлении особой жестокости. В тех же случаях, когда труп был расчленен с единственной целью скрыть совершенное убийство, состав рассматриваемого преступления отсутствует⁵.

Следует иметь в виду, что признавая осужденного виновным в убийстве, совершенном с особой жестокостью, суд должен привести в приговоре основания и мотивы, согласно которым он пришел к такому выводу. Невыполнение этого требования повлекло отмену приговора, которым С. был осужден за убийство Т. Судебно-медицинская экспертиза дала заключение, что смерть Т. наступила от сквозной раны в области левой ягодицы и бедра, а две другие раны находились на наружной поверхности левого плеча и левого предплечья и, по заключению экспертизы, не носили мучительного характера. Признавая С. виновным в убийстве, совершенном с особой жестокостью, суд ничем это не мотивировал⁶.

Следует отметить, что понятие «жестокость» не является медицинским. Поэтому установление особой жестокости убийства не входит в компетенцию судебно-медицинской экспертизы. Этот вопрос решается следственными и судебными органами⁷.

Мотивы, которыми руководствовался субъект, совершая убийство с особой жестокостью, могут быть различными.

Пленум Верховного Суда Украины разъяснил, что ответственность за убийство, хотя бы и содержащее такие признаки особой жестокости, как причинение большого

¹ См.: Там же. 1972. № 4. С. 22; 1982. № 5. С. 17.

² См.: Бюллетень. 1964. № 5. С. 30; Судебная практика. С. 110.

³ См.: Бюллетень. 1965. № 4. С. 21; 1973. № 5.

⁴ См.: Там же. 1979. № 2. С. 28; 1981. № 1. С. 27–28.

⁵ См.: Сборник. С. 386.

⁶ См.: Бюллетень. 1963. № 1. С. 28–29.

⁷ См.: Бюллетень. 1961. № 6. С. 13.

количества телесных повреждений либо совершение убийства в присутствии близких потерпевшему лиц, должна наступать не по п. «е» ст. 93, а по ст. 95 или 97 в тех случаях, когда такое убийство совершено в состоянии внезапного сильного душевного волнения, вызванного противоправным насильем или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего, или с превышением пределов необходимой обороны¹.

Именно по этим обстоятельствам было признано неправильным осуждение за рассматриваемое преступление И., который в присутствии младших братьев убил своего отца путем нанесения ему множества ранений. Поскольку И. совершил убийство отца в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного насильем со стороны потерпевшего, совершенные им действия не могут расцениваться как умышленное убийство с особой жестокостью².

32. Убийство, совершенное способом, опасным для жизни многих лиц, также квалифицируется по п. «е» ст. 93. Речь идет о таких способах убийства, когда с лишением жизни другого человека создавалась реальная опасность лишения жизни других лиц. Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 1 апреля 1994 г. разъяснил, что для квалификации умышленного убийства как совершенного способом, опасным для жизни многих людей, необходимо установить, что, осуществляя умысел лишить жизни определенное лицо, виновный сознавал, что он применяет такой способ убийства, который опасен для жизни не только одного человека. Например, убийство путем выстрела в толпу, поджог помещения, где помимо потерпевшего находились другие лица, организация аварии автомашины, в которой ехало несколько лиц, и т. п.

Так, по делу Г. было признано, что убийство, совершенное выстрелом из охотничьего ружья в потерпевшего, стоявшего в месте скопления граждан, правильно квалифицировано судом как совершенное способом, опасным для жизни многих людей³. По делу И. было указано, что выстрелы с близкого расстояния из ружья дробовыми зарядами в комнате, где заведомо находится группа людей, свидетельствуют о наличии прямого умысла на убийство способом, опасным для жизни многих лиц.

Указание закона об опасности для жизни многих людей следует понимать как опасность причинения смерти не только потерпевшему, а еще хотя бы одному человеку. Пункт «е» ст. 93 применяется и тогда, когда с учетом использованных орудий убийства (например, бросание ножа в человека, стоящего в толпе) опасность угрожала жизни одного лица, но мог пострадать любой из находившихся в этом месте. Судебная практика, в частности, квалифицирует по п. «е» ст. 93 случаи убийства с помощью различного рода автоматических приспособлений, которые создают угрозу для жизни каждого, кто может войти с ними в соприкосновение.

Так, было например, по делу Р., который, действуя из ревности, решив убить Д., направил ему посылку со специально смонтированным в нее взрывным устройством, которое, однако, при вскрытии было обезврежено потерпевшим. Осуждая виновного по ст. 17 и п. «е» ст. 93, суд правильно признал в действиях Р. покушение на убийство, способом, опасным для многих людей. По другому делу было указано, что изготовление мины-ловушки и смонтирование ее в посылку, которая была направлена по почте для лишения жизни адресата, также правильно квалифицировано по ст. 17 и п. «е» ст. 93. Конечно, по обеим делам действия виновных были дополнительно квалифицированы по ст. 222 УК⁴.

Опасность лишения жизни многих лиц должна быть реальной⁵, а не мнимой, существовать в действительности, а не быть лишь предполагаемой. Так, отсутствовал

¹ См.: Сборник. С., 386.

² См.: Бюллетень. 1966. № 5. С. 39–40.

³ См.: Бюллетень. 1969. № 6. С. 21.

⁴ См.: Судебная практика. С. 40 и 43.

⁵ См.: Бюллетень. 1978. № 5. С. 14.

состав рассматриваемого преступления в действиях М., выстрелившего из охотничьего ружья в Ф. Последний стоял у порога квартиры, в коридоре которой находился¹. Такое решение суд мотивировал тем, что Ф. находился в таком месте коридора, где жизнь его была вне опасности². По аналогичным основаниям п. «е» ст. 93 не может быть применен в случаях, когда убийство совершается путем стрельбы в месте, где обычно бывает скопление людей, однако в конкретной ситуации там было только одно лицо, которое и было убито. П. был признан виновным в убийстве А., которого он ревновал к своей жене. Незаметно подойдя к окну колхозной канцелярии и увидев сидевшего за столом А., он через застекленное окно выстрелил в него из ружья. В результате ранения в голову А. на месте скончался. Суд признал, что убийство было совершено способом, опасным для жизни многих людей, так как в момент выстрела напротив А. у письменного стола сидел бухгалтер колхоза, тут же находились три колхозника. Вышестоящий суд признал, что действия П. были квалифицированы неправильно. Как установлено по делу, выстрел, произведенный в А., был прицельным, с близкого расстояния, для производства его каких-либо препятствий не было. С учетом заключений судебно-медицинской и баллистической экспертиз выстрел П. реальной опасности для сидящего напротив А. бухгалтера не представлял, не говоря уже о какой-либо опасности для присутствующих колхозников, которые находились на расстоянии одного метра от потерпевшего и тем более – в стороне, противоположной направлению выстрела. Учитывая изложенное, действия П. были квалифицированы как умышленное убийство без отягчающих обстоятельств³.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления может выражаться как в прямом, так и в косвенном умысле. Виновный осознает, что избранный им способ убийства опасен для жизни многих лиц.

Осуществляя умысел на убийство жены, А. произвел два выстрела из пистолета. Смертельно ранив потерпевшую первым выстрелом, он произвел в ее направлении второй, в момент которого возле потерпевшей находился Т., пытавшийся ее поднять, а между ними и А. находился Б. Вышестоящая инстанция признала, что, производя второй выстрел, А. сознавал, что его действия в данной конкретной обстановке были опасны для жизни Б. и Т. Поэтому А. правильно осужден за умышленное убийство способом, опасным для жизни многих людей⁴.

Если виновный не сознавал, что при совершаемом им убийстве объективно существовала опасность для жизни многих лиц, его действия не могут быть квалифицированы по п. «е» ст. 17. Так, отсутствовало покушение на совершение рассматриваемого преступления в действиях К., который, охраняя сад и услышав, что кто-то пытается туда проникнуть, без предупреждения произвел в эту сторону выстрел из ружья. В результате был тяжело ранен подросток С., который залез в сад за клубникой. Суд, осудивший К., исходил из того, что возле потерпевшего С. в тот момент находились пришедшие с ним его приятели А., К. и М. Вышестоящий суд пришел к выводу, что К. мог различить в темноте только одного С., не зная, что рядом с ним находятся другие люди, и поэтому нет оснований утверждать, что произведенный им выстрел был заведомо опасным для жизни других лиц⁵.

При совершении рассматриваемого преступления виновный может действовать с прямым умыслом на убийство определенного лица, сознательно допуская опасность для жизни многих людей. Так, по делу П. Верховный Суд Украины отметил, что субъективная сторона при совершении этого вида убийства заключается в сочетании пря-

¹ См.: Рад. право. 1982. № 3. С. 88–89; Сборник. С. 387.

² См.: Бюллетень. 1967. № 3. С. 15–16.

³ См.: Бюллетень. 1972. № 5. С. 14–16.

⁴ См.: Бюллетень. 1968. № 1. С. 34–35.

⁵ Там же. 1964. № 5. С. 28–29.

мого умысла на убийство определенного лица или нескольких лиц и косвенного умысла в отношении возможности причинения смерти другим лицам¹.

Однако не исключено наличие лишь косвенного умысла, когда виновный сознательно допускает такую возможность, не имея цели убить конкретное лицо (например, неприцельная стрельба в месте, где находилось много людей, причинившая смерть одному из них).

Фактическое лишение жизни только одного человека не исключает применения п. «е» ст. 93, если способ убийства был опасен для жизни многих людей. В тех случаях, когда действия виновного, направленные на совершение убийства указанным способом, вообще не привели к наступлению преступного результата, ответственность наступает за покушение на совершение рассматриваемого преступления. Если при убийстве способом, опасным для жизни многих людей, совершено умышленное убийство двух или более лиц, виновный подлежит ответственности по п. «г» и «е» ст. 93.

Причинение телесных повреждений другим лицам при убийстве, совершенном способом, опасным для жизни многих людей, следует помимо п. «е» ст. 93 дополнительно квалифицировать по статьям УК, предусматривающим ответственность за умышленное нанесение телесных повреждений².

Ответственность наступает также по правилам совокупности преступлений в тех случаях, когда убийство, совершенное способом, опасным для жизни многих людей, причинило ущерб не только личности, но и другим интересам, причем ущерб, рассматриваемый как самостоятельное преступление. Например, виновный, совершивший убийство лица путем взрыва автомашины, в которой находились лица, получившие ранения, должен нести ответственность за рассматриваемое преступление и за уничтожение или повреждение имущества.

При так называемом отклонении действия, когда смерть причинена другому лицу, а не тому, кого желал убить виновный, и по отношению к этой смерти имеет место неосторожная вина, содеянное следует квалифицировать по совокупности: как покушение на убийство одного лица и неосторожное убийство другого.

33. Убийство, совершенное с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п. «ж» ст. 93). Совершая рассматриваемое преступление, виновный может преследовать цель скрыть как ранее совершенное преступление, так и преступление, которое предполагается совершить в будущем. При этом речь может идти о стремлении полностью скрыть преступление и обстоятельства, влияющие на квалификацию и меру наказания. При убийстве с целью облегчить совершение другого преступления виновный может осуществить эти действия как до совершения намеченного преступления, так и в процессе его осуществления. Пунктом «ж» ст. 93 охватываются, например, случаи убийства потерпевшего, свидетеля, лица, у которого находятся доказательства преступления и т. п. Ответственность по п. «ж» ст. 93 наступает в случаях, если убийство совершено с целью сокрытия или облегчения любого преступления, независимо от его тяжести. В данном случае не имеет значения, сам убийца или же другое лицо совершило (или собиралось совершить) это преступление³. Жертвой такого вида убийства может быть как потерпевший от преступления, так и другие лица, лишение жизни которых, по мнению виновного, будет содействовать осуществлению его цели. Не требуется, чтобы виновный в результате убийства достиг поставленной цели – скрыть другое преступление или облегчить его совершение. Для ответственности по п. «ж» ст. 93 достаточно установить сам факт наличия такой цели. Поэтому в том случае, когда виновный в убийстве впоследствии добровольно откажется от совершения преступления, ради которого осуществлено убийство, или будет задержан, не успев совершить его, ответственность за рассматриваемое преступление не исключается.

¹ См.: Судебная практика. С. 128.

² См.: Сборник. С. 387.

³ См.: Сборник. С. 387.

Лицо, привлеченное к ответственности по п. «ж» ст. 93, несет ответственность по правилам о совокупности и за то преступление, совершение которого оно пыталось скрыть или облегчить, при условии, что оно явилось исполнителем или иным соучастником данного преступления. При отсутствии такого условия виновный может нести ответственность по совокупности за заранее не обещанное укрывательство или недоносительство, когда за это предусмотрена уголовная ответственность¹.

Судебная практика считает, что умышленное убийство с целью скрыть ранее совершенное разбойное нападение следует квалифицировать по п. «ж» ст. 93 и как разбой².

34. По п. «ж» ст. 93 квалифицируется и убийство, сопряженное с изнасилованием. Виновный в этих случаях может совершить убийство в процессе самого изнасилования, чтобы парализовать сопротивление потерпевшей, или из садистских побуждений. Такое убийство может быть совершено и после изнасилования с тем, чтобы скрыть совершенное преступление и избежать ответственности. Сюда же следует отнести случаи убийства по мотивам мести за оказанное при изнасиловании сопротивление.

Жертвой данного убийства может быть как потерпевшая при изнасиловании, так и другие лица, которые были убиты в связи с изнасилованием потерпевшей. Убийство и изнасилование могут быть совершены как одним лицом, так и разными (например, при групповом изнасиловании).

Для применения п. «ж» ст. 93 необходимо установить, что убийство было умышленным. Неосторожное причинение смерти при изнасиловании должно квалифицироваться как изнасилование и неосторожное убийство.

Пленум Верховного Суда Украины разъяснил, что умышленное убийство, совершенное в процессе изнасилования или сразу после него, следует квалифицировать по п. «ж» ст. 93 и ч. 4 ст. 117 УК. Если убийство с целью сокрытия изнасилования совершено через определенный промежуток времени, т. е. при наличии разрыва во времени между действиями виновного, их надлежит квалифицировать по соответствующей части ст. 117 и п. «ж» ст. 93.

Убийство, сопряженное с насильственным мужеложством, понятием рассматриваемого преступления не охватывается.

Ответственность по п. «ж» ст. 93 в этих случаях может наступить лишь, когда виновный, совершая убийство, преследовал скрыть мужеложство или облегчить его совершение.

35. Пункт «з» ст. 93 предусматривает совершение умышленного убийства особо опасным рецидивистом. В соответствии со ст. 26 УК Украины в этих случаях ответственность по п. «з» ст. 93 могут нести лишь лица, которые были признаны в установленном законом порядке особо опасными рецидивистами до совершения умышленного убийства. Признание лица особо опасным рецидивистом отменяется при снятии с него судимости³.

Не может квалифицироваться по п. «з» ст. 93 совершение особо опасным рецидивистом умышленного убийства при смягчающих обстоятельствах. Ответственность в этих случаях должна наступать по ст. 95, 96 или 97.

Следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 26 УК совершение убийства, предусмотренного ст. 93, 94 и п. «в» ст. 234, при определенных условиях может служить основанием для признания лица особо опасным рецидивистом.

Осуждение особо опасного рецидивиста за убийство влечет, согласно действующему уголовному законодательству, целый ряд правовых последствий. Так, в соответствии со ст. 25 УК суд вправе постановить, что весь срок лишения свободы или часть его осужденный будет отбывать в тюрьме. Если же назначается лишение свободы в

¹ См.: Сборник. С. 387.

² См.: Рад. право. 1983. № 3. С. 88.

³ См.: Сборник. С. 387–388.

исправительно-трудовой колонии, то обязательно в колонии особого режима (для женщин, признанных особо опасными рецидивистками, – колонии строгого режима). К таким лицам не может быть применено условно-досрочное освобождение от наказания и замена неотбытого срока более мягким наказанием (ст. 521 УК УССР). Признание лица особо опасным рецидивистом влияет также на срок снятия судимости.

Указанные правовые последствия наступают при осуждении особо опасного рецидивиста за любое убийство независимо от того, признан ли он был таковым до осуждения за убийство или в связи с осуждением за это преступление.

36. Ответственность по п. «з» ст. 93 наступает и в случаях совершения умышленного убийства лицом, ранее совершившим умышленное убийство, за исключением убийства, предусмотренного ст. 95–97 настоящего кодекса. Речь идет о повторном умышленном убийстве. Повторность означает совершение умышленного убийства хотя бы во второй раз.

Совершение убийства, предусмотренного ст. 95–97, не дает оснований рассматривать последующее умышленное убийство как повторное. Нельзя квалифицировать по п. «з» ст. 93 умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения, умышленное лишение жизни матерью своего новорожденного ребенка или умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны, несмотря на то, что виновный ранее совершил умышленное убийство без смягчающих обстоятельств.

Нет состава рассматриваемого преступления и в случае, если каждое из совершенных убийств было совершено при смягчающих обстоятельствах, предусмотренных в ст. 95–97.

Вышестоящая инстанция не нашла состава рассматриваемого преступления в действиях К, совершившего покушение на убийство в состоянии сильного душевного волнения, вызванного насилием со стороны потерпевшего, и простое убийство. Было указано, что квалификация по п. «з» ст. 93 возможна лишь при условии, что ни одно из совершенных убийств не подпадает под признаки статей, предусматривающих ответственность за умышленное убийство при смягчающих обстоятельствах¹.

При совершении нескольких умышленных убийств при отягчающих обстоятельствах, предусмотренных разными пунктами ст. 93, действия виновного надлежит квалифицировать по совокупности этих пунктов и по п. «з» ст. 93 с учетом повторности.

Под ранее совершенном умышленном убийством следует понимать не только убийства, квалифицированные по ст. ст. 93 и 94, но и преступления, предусмотренные ст. ст. 58, 59, 190¹, а также преступления, ответственность за которые наступает по ст. 60 и п. «в» ст. 234 УК, если они были сопряжены с умышленным лишением жизни человека или покушением на него².

Пленум Верховного суда Украины в постановлении от 1 апреля 1994 г. разъяснил, что ответственность за рассматриваемое преступление наступает независимо от того, был ли виновный осужден за ранее совершенное убийство или нет. В случае, если лицо, совершившее повторное убийство, ни за одно из них не было осуждено, ранее совершенное убийство квалифицируется самостоятельно, а последующее, в зависимости от того, окончено оно или нет, подлежит квалификации по п. «з» ст. 93 либо по ст. 17 и п. «з» ст. 93. Подобным образом самостоятельно должны квалифицироваться деяния и в случаях: а) если сначала совершается покушение на убийство при отягчающих обстоятельствах, а затем оконченное преступление – умышленное убийство; б) когда сначала совершается убийство при отягчающих обстоятельствах, а затем покушение на убийство.

¹ См.: Бюллетень. 1968. № 1. С. 28–29.

² См.: Сборник. С. 389.

Если виновный в разное время совершил два покушения на убийство при отягчающих обстоятельствах и за первое из них не был осужден, содеянное квалифицируется по ст. 17 и п. «з» ст. 93 и соответствующим ее пунктам, предусматривающим отягчающие обстоятельства обоих покушений на убийство¹. С. был признан виновным в том, что пытался задушить свою жену – накинул ей на шею веревку и затянул петлю. Потерпевшая была спасена соседом по квартире, который перерезал веревку ножом. Через несколько месяцев С., находясь в нетрезвом состоянии, вновь пытался задушить жену руками, однако соседи вновь помешали ему довести преступление до конца. Вышестоящий суд признал, что так как С. дважды покушался на убийство своей жены, действия его следует квалифицировать как покушение на совершение убийства при отягчающих обстоятельствах (по признаку повторности).

Пленум Верховного Суда Украины, исходя из того, что действующее уголовное законодательство устанавливает единые основания ответственности для исполнителей и других соучастников преступления, разъяснил, что ответственность за повторное умышленное убийство или за покушение на него наступает независимо от того, был ли виновный исполнителем или соучастником этого преступления. При совершении преступления в соучастии такие квалифицирующие признаки, как убийство особо опасным рецидивистом или лицом, ранее совершившим умышленное убийство, должны учитываться при квалификации действий только тех соучастников, к которым эти признаки непосредственно относятся².

Умышленное убийство не может квалифицироваться по п. «з» ст. 93, если виновным до этого было совершено деяние, не являющееся соучастием, а представляющее собой заранее не обещанное укрывательство умышленного убийства или недонесение о нем.

Умышленное убийство нельзя рассматривать как повторное, если снята или погашена судимость за ранее совершенное убийство или если истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности за прежнее убийство.

Повторное убийство следует отличать от умышленного убийства двух или более лиц (см. комментарий к п. «г» ст. 93).

37. Перечень отягчающих обстоятельств, указанных в ст. 93, является исчерпывающим и распространительному толкованию не подлежит. Если умышленное убийство совершено при отягчающих обстоятельствах, указанных в двух или более пунктах ст. 93, то при квалификации такого убийства должны быть указаны все пункты. Наказание в этих случаях по каждому пункту в отдельности назначаться не должно, однако при определении наказания необходимо учитывать наличие нескольких отягчающих обстоятельств. Однако нельзя квалифицировать убийство одного лица по совокупности пунктов «а», «б», «в», «ж» ст. 93 в «любом их сочетании, поскольку невозможно совершить убийство одновременно из корыстных, хулиганских побуждений, в связи с выполнением потерпевшим своего служебного или общественного долга или с целью скрыть другое преступление либо облегчить его совершение³.

В соответствии со ст. 277 УПК Украины суд не может изменять квалификацию действий виновного с одного на другой пункт ст. 93, если это влечет изменение формулировки обвинения⁴.

38. Умышленное убийство, совершенное при бандитизме, следует квалифицировать по совокупности преступлений как бандитизм и умышленное убийство⁵.

¹ См.: Сборник. С. 388.

² См.: Сборник. С. 388.

³ См.: Сборник. С. 389.

⁴ См.: Там же.

⁵ См.: Сборник. С. 393.

39. В случае совершения умышленного убийства при превышении власти или служебных полномочий действия виновного следует квалифицировать по статьям, устанавливающим ответственность за умышленное убийство, и ч. 2 ст. 166 УК¹.

40. Пленум Верховного Суда Украины разъяснил, что умышленное убийство, совершенное лицом, отбывающим наказание в виде лишения свободы, при терроризировании осужденных, вставших на путь исправления, или нападения на администрацию, следует квалифицировать по совокупности преступлений – как умышленное убийство и преступление, предусмотренное ст. 69 УК².

41. В случае умышленного убийства при совершении преступлений, в которых квалифицирующим признаком является гибель людей (ч. 3 ст. 62, ч. 3 ст. 66, ч. 2 ст. 71, ч. 4 ст. 187⁶ УК), а также наступление человеческих жертв (ч. 3 ст. 89, ч. 2 ст. 145, ч. 2 ст. 189¹ УК), действия виновного следует квалифицировать по соответствующему пункту ст. 93 или ст. 94 и по статье УК, предусматривающей ответственность за одно из указанных преступлений. Причинение во время совершения таких преступлений смерти по неосторожности дополнительной квалификации по ст. 98 не требует³.

42. Действия виновного, направленные на изъятие транспортного средства, соединенные с лишением жизни потерпевшего, следует квалифицировать в зависимости от направленности умысла. Если при этом ставилась корыстная цель – завладение транспортным средством – такие действия надлежит квалифицировать по п. «а» ст. 93 и ч. 3 ст. 142 УК. Убийство с целью облегчить угон транспортного средства необходимо квалифицировать по п. «ж» ст. 93 и ч. 3 ст. 215³ УК⁴.

43. При рассмотрении дел об умышленном убийстве необходимо не только выяснять конкретные обстоятельства данного дела, но исследовать и выявлять причины и условия, способствующие совершению убийства, частными определениями, реагировать на недостатки по предупреждению бытовых конфликтов, принятие мер по заявлениям граждан о фактах посягательств на их жизнь и здоровье⁵.

Статья 94. Умышленное убийство

Умышленное убийство, совершенное без указанных в статье 93 настоящего Кодекса признаков, –

наказывается лишением свободы на срок от семи до пятнадцати лет.

1. Статья 94 (так называемое «простое» умышленное убийство) применяется в случаях, когда умышленное убийство не содержит ни отягчающих, ни смягчающих обстоятельств, влекущих его квалификацию по ст. 93, 95, 96 или 97. Необходимо тщательно выяснить все обстоятельства умышленного убийства с тем, чтобы ни один отягчающий или смягчающий его признак, предусмотренный ст. 93, 95, 96 или 97, не остался невыясненным. И лишь при отсутствии таковых возможна квалификация по ст. 94. Наличие в совершенном умышленном убийстве отягчающих или смягчающих обстоятельств, не предусмотренных в указанных статьях, не исключает применение ст. 94 и может учитываться при определении конкретной меры наказания.

Данной статьей обычно охватываются убийства в драке, из мести на почве личных взаимоотношений, из чувства сострадания по просьбе потерпевшего и некоторые другие.

2. Умышленное убийство в драке. В этих случаях дерущиеся, как правило, не имеют заранее обдуманного умысла лишить жизни кого-либо из участников драки. Чаще

¹ См.: Сборник. С. 394.

² См.: Сборник. С. 372.

³ См.: Сборник. С. 394.

⁴ См.: Сборник. С. 394.

⁵ См.: Сборник. С. 394–395.

всего здесь имеет место неконкретизированный умысел, когда виновный, нанося удары сопернику, допускает возможность причинения последнему любого вреда, в том числе и смерти, которая фактически наступает. Так, было признано наличие состава рассматриваемого преступления в действиях Т., убившего М. ударом ножа. Как установлено, Т. и М. были товарищами и вместе работали на фабрике. Во время игры в бильярд между ними возникла ссора. Т. предложил М. выйти из клуба, чтобы «свести счеты», на что М. согласился. Выйдя вместе из клуба, они направились к реке, где М. ударил Т., последний в ответ на это нанес М. ранение в область сердца, от чего М. умер¹.

Убийство в драке или ссоре при отсутствииотягчающих обстоятельств должно квалифицироваться как простое умышленное убийство независимо от того, по чьей инициативе возникла драка или ссора². Необходимо иметь в виду, что лишение жизни на почве личной ссоры, которая переросла в драку, может квалифицироваться по ст. 94 при условии, что отсутствуютотягчающие обстоятельства, предусмотренные в ст. 93. Так, в частности, убийство в драке, совершенное из хулиганских побуждений, должно квалифицироваться по п. «б» ст. 93. Решающее значение в этих случаях имеет наличие или отсутствие хулиганского мотива (см. комментарий к п. «б» ст. 93).

При убийстве в драке могут иметь место и смягчающие обстоятельства, дающие основание для квалификации его как совершенного в состоянии сильного душевного волнения (ст. 95) или при превышении пределов необходимой обороны (ст. 97). В последнем случае участником драки становится лицо, защищающееся от нападения и при этом превысившее пределы необходимой защиты, в результате чего нападавший был убит.

В тех случаях, когда умышленное лишение жизни в драке совершено в состоянии необходимой обороны без превышения ее пределов, эти действия не содержат состава убийства. Так, вышестоящая инстанция не нашла состава преступления в действиях Б., осужденного за умышленное убийство Ф., совершенное в драке. Как установлено, Б. с товарищами пытались уйти от преследовавших их хулиганов, но, увидев, что преследователи приближаются к ним, оторвали от забора рейки и стали поджидать хулиганов. Один из преследователей Ф. подбежал к Б. и сразу ударил его тупогранным предметом по голове, причинив линейную рану лба. В ответ Б. ударом по голове убил Ф. Было признано, что Б. действовал в состоянии необходимой обороны без превышения ее пределов, так как нанесение одного удара рейкой в порядке защиты от общественно опасного нападения в данных конкретных условиях нельзя рассматривать как превышение пределов необходимой обороны.

В результате драки может иметь место и неосторожное убийство, квалифицируемое по ст. 98. Поэтому выяснение мотивов и обстоятельств совершенного в драке убийства чрезвычайно важно.

3. По ст. 94 квалифицируются также случаи убийства из мести на почве личных взаимоотношений. Речь идет о случаях, когда виновный, совершая убийство, стремится отомстить потерпевшему, будучи недоволен его поведением. Так, Верховный Суд Украины признал наличие состава рассматриваемого преступления в действиях Х., убившей своего мужа. Как установлено по делу, муж Х. в нетрезвом состоянии затеял ссору и преследовал Х., которая вынуждена была прятаться от него у соседней. Вернувшись ночью домой и увидев, что муж спит, Х. нанесла ему удар топором, в результате чего он умер³.

Убийство из мести квалифицируется по ст. 94, когда оно не связано с выполнением потерпевшим служебного или общественного долга. В противном случае ответственность наступает по п. «в» ст. 93 (см. соответствующий комментарий).

¹ См.: Бюллетень. 1965. № 2. С. 40–41.

² Там же. 1976. № 2. С. 30.

³ См.: Рад. право. 1961. № 6. С. 132–133.

Убийство из мести на почве личных взаимоотношений возможно в связи с самыми различными поступками потерпевшего. Так, данный вид убийства может быть осуществлен в связи с совершением потерпевшим каких-либо неправомерных или аморальных действий. При этом в тех случаях, когда неправомерные действия потерпевшего выразились в противозаконном насилии или тяжком оскорблении, для применения ст. 94 необходимо исключить состояние сильного душевного волнения лица, совершившего убийство, наличие которого может дать основание для применения ст. 95. Т. был осужден по ст. 17 и 94 за то, что во время ссоры и драки с К. ударил последнего в грудь ножом, однако К. удалось спасти в результате своевременного врачебного вмешательства. Рассмотрев это дело по кассационным жалобам осужденного и его защитника, Верховный Суд Украины указал, что ссылка жалобщиков на то, что покушение на убийство совершено в состоянии сильного душевного волнения, необоснованна, поскольку потерпевший не совершил в отношении Т. противозаконных действий, как обязательного признака преступления, указанного в ст. 95 УК, а напротив, правомерно защищался от самого Т., который первым начал ссору и драку. Кроме того, по делу установлено, что Т. совершил покушение на убийство К. уже после прекращения драки между ними. В связи с этим квалификация действий Т. была оставлена без изменений¹.

Судебная практика квалифицирует по ст. 94 случаи убийства из мести за неуплату долга, убийство, совершенное при охране личного имущества, а также убийство на почве того, что потерпевший без разрешения пользовался имуществом виновного. В этих случаях мотивом лишения жизни является месть за материальный ущерб, который нанесен виновному. Поскольку последний в данных случаях, совершая убийство, никакой материальной выгоды не получает, его действия не могут квалифицироваться по п. «а» ст. 93.

Убийство из мести может быть совершено в связи с правомерными и этическими действиями потерпевшего (например, убийство виновным своего родственника за то, что последний неоднократно упрекал его в аморальном поведении).

Убийство из мести, независимо от места его совершения, не может квалифицироваться как убийство из хулиганских побуждений².

4. Одним из видов простого умышленного убийства является убийство из ревности. Речь идет о случаях, когда виновный испытывал недоверие, сомнение в чьей-либо любви и верности, побудившее его совершить убийство. Так, вышестоящая инстанция признала наличие состава рассматриваемого преступления в действиях Т., совершившего умышленное убийство Б. Как установлено по делу, Т. встречался и дружил со своей односельчанкой Б., отец которой препятствовал вступлению их в брак. Однажды Б. сообщила Т., что отец собирается выдать ее замуж за другого, и она смирилась с этим. Спустя некоторое время Т., не желая, чтобы Б. была выдана за другого, проник к ней в квартиру и убил ее.

Убийство из ревности влечет ответственность по ст. 94 независимо от того, была ли ревность обоснованной или мнимой. Потерпевшим в этих случаях может быть как лицо, подозреваемое или уличенное в неверности, так и другие лица.

Убийство из ревности не может считаться простым и квалифицироваться по ст. 94, если имеют местоотягчающие обстоятельства, предусмотренные по ст. 93. Например, убийство по мотивам ревности женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности, влечет ответственность по п. «д» ст. 93. Так, вышестоящий суд признал наличие состава умышленного убийства при отягчающих обстоятельствах в действиях Б., который на почве ревности совершил убийство одного человека и пытался убить другого.

Убийство из ревности может быть совершено в состоянии сильного душевного волнения и подпадать под признаки ст. 95, которая должна применяться в этих случаях.

¹ См.: Рад. право. 1986. № 9. С. 81.

² См.: Рад. право. 1979. № 2. С. 87.

5. По ст. 94 квалифицируются случаи умышленного убийства, совершенного по просьбе потерпевшего. Так, наличие состава рассматриваемого преступления было установлено в действиях Б., который по просьбе К. убил его двумя выстрелами из ружья.

Судебная практика относит сюда также случаи убийства из чувства сострадания к потерпевшему, убийство в результате нарушения правил караульной службы, умышленного убийства в результате нарушения правил применения оружия представителем власти и некоторые другие. Важно, чтобы в этих случаях исключалось наличие отягчающих и смягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 93, 95, 96 и 97.

6. Действующее законодательство не рассматривает как убийство при отягчающих обстоятельствах убийство с использованием беспомощного состояния потерпевшего. Речь идет о тех случаях, когда потерпевший в силу возраста, состояния здоровья, опьянения, сна и т. п. не мог оказать сопротивление убийце. Такие случаи при отсутствии признаков ст. 93 подлежат квалификации по ст. 94.

П. в нетрезвом состоянии возвращается домой. Встретившийся ему колхозный сторож обратился с просьбой помочь отвести домой лежавшего на дороге сильно пьяного С. П. пытался поднять С, но последний сопротивлялся, и между ними возникла драка. После того как их разняли, С. заснул в придорожном кювете. П. пошел домой, взял большой тупой предмет и, вернувшись к месту драки, нанес спящему С. тяжкие телесные повреждения, от которых тот умер.

Пленум Верховного Суда Украины признал П. виновным в совершении убийства, предусмотренного ст. 94¹.

Статья 95. Умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения

Умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения, внезапно возникшего вследствие противозаконного насилия или тяжкого оскорбления со стороны потерпевшего, –

наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

1. Рассматриваемое преступление представляет собой менее опасный вид умышленного убийства. Ответственность в этих случаях смягчается с учетом особого психического состояния виновного, обусловленного поведением самого потерпевшего. Например, Н. совершила убийство своего мужа, который, систематически пьянствовал, не давал денег, избивал жену, приводил домой других женщин. Однажды, напившись пьяным, стал требовать, чтобы Н. удовлетворила его половую страсть противоестественным способом, а когда та отказалась, ударил ее ногой в живот. В ответ на это Н. кухонным ножом нанесла ему удар в грудь, причинив смертельное ранение. Верховный Суд Украины признал необходимым квалифицировать действия Н. по ст. 95, указав, что осужденная совершила убийство в состоянии сильного душевного волнения, внезапно возникшего в результате тяжкого оскорбления и противозаконного насилия со стороны потерпевшего².

В соответствии с положениями Общей части совершение преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего, является обстоятельством, смягчающим ответственность (п. 4 ст. 40 УК). В ст. 95 это положение находит свою дальнейшую конкретизацию – обстоятельство, по общему правилу смягчающее ответственность, превращается в обязательный признак дан-

¹ См.: Рад. право. 1966. № 9. С. 99; 1961. № 6. С. 132.

² См.: Рад. право. 1968. № 1. С. 85.

ного состава преступления. Но помимо этого признака для применения ст. 95 законодатель требует наличия еще ряда условий.

2. Состояние сильного душевного волнения, о котором идет речь в ст. 95, – это состояние физиологического аффекта, представляющего кратковременную интенсивную эмоцию, занимающую господствующее положение в сознании человека, утрачивающего в значительной мере (хотя и не полностью) контроль над своими поступками и способность руководить ими.

Пленум Верховного Суда Украины специально отметил, что убийство, предусмотренное ст. 95, характеризуется таким эмоциональным состоянием виновного, которое в значительной мере снижает его способность осознавать свои действия или руководить ими¹.

От физиологического аффекта следует отличать патологический, при котором человек утрачивает способность сознавать свои поступки и руководить ими. При патологическом аффекте, являющемся одним из видов временного расстройства душевной деятельности, исключается вменяемость субъекта. Поэтому лишение жизни другого человека субъектом, находящимся в состоянии патологического аффекта, уголовной ответственности в силу ст. 12 УК влечь не может.

Для решения вопроса о том, совершено ли деяние в состоянии физиологического или патологического аффекта, следует назначать судебно-психиатрическую экспертизу.

Необходимо иметь в виду, что любой аффект предполагает не вообще состояние волнения, а сильное душевное волнение. Отсутствие такового исключает состояние физиологического аффекта и тем самым возможность применения ст. 95. Вышестоящая инстанция не нашла состава рассматриваемого преступления в действиях Л., совершившего умышленное убийство своей сожительницы Я. Как было установлено, между Л. и Я. возникла ссора из-за того, что последняя поздно пришла домой и сказала, что встречалась с прежним сожителем. В процессе ссоры Л., решив убить Я., сходил на кухню, взял столовый нож, возвратился в комнату, закрыл дверь на ключ, а затем нанес Я. несколько ударов ножом, в результате которых она тут же скончалась. Было признано, что все обстоятельства дела не дают оснований для вывода о том, что Л. действовал в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения. Не вызывает сомнения, что Л. в момент ссоры и убийства испытывал волнение. Однако элементы сильного душевного волнения установлены не были.

3. Для применения ст. 95 необходимо, чтобы сильное душевное волнение было вызвано противозаконным насилием или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего. Только наличие указанных поводов для возникновения сильного душевного волнения может свидетельствовать о наличии данного состава. Если такое волнение было обусловлено другими обстоятельствами, состав рассматриваемого преступления отсутствует.

Это имело место по делу Ч., убившей своего мужа Х. Как установлено Х., будучи сильно пьяным, заснул на берегу реки. Увидев его в таком состоянии и убедившись, что при нем нет денег, полученных им в тот день, и часов, Ч. нанесла ему по голове множество ударов, от которых он скончался. Отсутствие признаков ст. 95 было мотивировано судом тем, что потерпевший никаких насильственных и иных противозаконных действий к осужденной не проявил. Необоснованной была признана квалификация как убийства в состоянии сильного душевного волнения и действий Г., который в состоянии опьянения убил А. Как установлено по делу, причиной возникновения между ними ссоры, а затем драки явилось не насилие со стороны потерпевшего и не тяжкое оскорбление с его стороны, а состояние алкогольного опьянения, в котором находились осужденный и потерпевший.

¹ См.: Сборник. С. 391.

4. Насилие может быть как физическим (нанесение ударов, побоев, причинение телесных повреждений, лишение свободы и т. д.), так и психическим (угроза причинить физический, моральный, имущественный вред и т. д.)¹. Вышестоящая инстанция признала противозаконным насилием действия Д., неожиданно дважды ударившего по лицу Е., который в связи с этим произвел в Д. несколько выстрелов².

Насилие должно быть значительным, т. е. способным по своему характеру вызвать сильное душевное волнение, а также реальным, а не мнимым.

Статья 95 может быть применена лишь при условии, что насилие, вызвавшее сильное душевное волнение, было незаконным, противоправным. Умышленное убийство в состоянии физиологического аффекта, вызванного правомерными действиями в отношении виновного, не содержит состава рассматриваемого преступления. Так, совершение представителями власти или другим должностным лицом, или даже отдельными гражданами законных действий, по необходимости сопряженных с правомерным насилием (например, при задержании опасного преступника), не может рассматриваться как повод для возникновения сильного душевного волнения в смысле ст. 95.

5. Состояние физиологического аффекта может возникнуть и во время драки, будучи вызванным насилием со стороны одного из дерущихся.

Убийство в драке или ссоре само по себе не исключает возможность наличия обстоятельств, дающих основание рассматривать убийство как совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения. Так, Р. был осужден по ст. 94 за то, что ударом ножа убил П., который во время ссоры, возникшей между ними после выпивки, ударил его кулаком и головой в лицо. Изменяя квалификацию действия Р. на ст. 95, Верховный Суд Украины указал, что суд первой инстанции не учел, что П. применил к Р. противоправное насилие, а также то обстоятельство, что по заключению судебно-психологической экспертизы у Р. имеются такие индивидуальные особенности, которые в данной конкретной обстановке могли вызвать у него физиологический аффект³.

6. Следует иметь в виду, что противозаконное насилие может по своему характеру создавать у субъекта право на необходимую оборону. Здесь возможны ситуации совершения убийства при превышении пределов необходимой обороны, когда виновный к тому же находился в состоянии физиологического аффекта, вызванного противозаконным насилием-нападением. Эти случаи необходимо отличать от действий виновного, в которых имеются признаки только ст. 95. Для преступлений, совершенных в состоянии сильного душевного волнения, характерно причинение вреда потерпевшему не с целью защиты и, следовательно, не в состоянии необходимой обороны. Далее, обязательным признаком преступлений, совершенных в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного действиями потерпевшего, является причинение вреда именно под влиянием такого волнения, тогда как для преступлений, совершенных при превышении пределов необходимой обороны, этот признак не обязателен.

Убийство, хотя и совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, но явившееся результатом превышения пределов необходимой обороны, следует квалифицировать не по ст. 95, а по ст. 97⁴. Это объясняется тем, что законодатель считает убийство, предусмотренное ст. 97, менее опасным, чем рассматриваемое преступление. Поэтому в тех случаях, когда совершено убийство в состоянии сильного душевного волнения, вызванного противозаконным физическим насилием, для квалификации действий виновного по ст. 95 необходимо прежде всего исключить возможность применения ст. 97.

Если же лицо, находясь в состоянии необходимой обороны, лишает жизни того, кто совершил противозаконное физическое насилие и не превышает при этом пределов

¹ См.: Сборник. С. 391.

² См.: Бюллетень. 1973. № 3. С. 25; Рад. право. 1966. № 10. С. 91.

³ См.: Рад. право. 1990. № П. С. 84-85.

⁴ См.: Рад. право. 1980. № 2. С. 75. Там же: Сборник. С. 323.

необходимой защиты, уголовная ответственность в силу ст. 15 исключается вовсе. Так, например, Верховный Суд Украины не нашел состава преступления в действиях Б., который в состоянии сильного душевного волнения убил Я. Верховный Суд мотивировал это тем, что Б. действовал правомерно, защищаясь от угрожающего его жизни нападения группы хулиганов, среди которых находился Я.¹

7. Тяжким оскорблением является унижение чести и достоинства личности, выраженное в такой неприличной форме, которая считается особенно оскорбительной. Пленум Верховного Суда Украины разъяснил, что к тяжкому оскорблению следует относить явно непристойное поведение потерпевшего, особо унижающее честь и достоинство виновного, его близких². Такое оскорбление может быть нанесено в устной или письменной форме, или же путем действия. Как правило, тяжкое оскорбление сопровождается противозаконное насилие со стороны потерпевшего.

Не всякое оскорбление, предусмотренное ст. 126 УК является тяжким. Так, отсутствовал состав рассматриваемого преступления в действиях К., который нанес смертельные ранения П. за то, что последний в ответ на его приветствие заявил, что он не желает знаться «с мусором». Вышестоящий суд указал, что такое оскорбление не может быть признано тяжким.

Вопрос о том, какое оскорбление считать тяжким, – это вопрос факта, решаемый судом в каждом отдельном случае. По делу П., осужденного по ст. 94 УК, было установлено, что он совместно с Т. распивал спиртные напитки. Затем Т. предложила ему вступить с ней в половую связь, а когда П. отказался от этого, то она стала упрекать его в половом бессилии, ударила треногой теодолита по голове. В ходе возникшей ссоры П. выхватил у потерпевшей теодолит и нанес ей многочисленные удары по голове, вследствие чего от причиненных черепно-мозговых травм наступила смерть Т. Изменяя квалификацию преступления П. на ст. 95 УК, вышестоящая инстанция указала, что суд не оценил, в частности того, что Т. непристойно, глубоко оскорбила мужское достоинство П., а затем ударила треногой теодолита по голове. Такое оскорбление и насилие со стороны потерпевшей Т. давали основания и возможность признать их тяжкими и противозащитными, такими, которые внезапно вызвали у П. сильное душевное волнение, и в этом состоянии он лишил потерпевшую жизни³. Поэтому для правильного решения вопроса, являлось ли нанесенное оскорбление тяжким, вызвавшим сильное душевное волнение, должны быть исследованы все обстоятельства дела в их совокупности. При этом следует учитывать индивидуальные особенности личности виновного (например, его повышенную нервную возбудимость, связанную с состоянием здоровья).

8. Для наличия состава рассматриваемого преступления необходимо, чтобы противозаконное насилие или тяжкое оскорбление исходило именно от потерпевшего, т. е. того, кто был убит. Действия лица, совершившего умышленное убийство в состоянии сильного душевного волнения, не могут квалифицироваться по ст. 95, если душевное волнение было вызвано не потерпевшим, а действиями других лиц.

В случае, если виновный в состоянии физиологического аффекта умышленно убивает лицо, которое не совершило действий, вызвавших такое состояние виновного, и последний сознавал это, ответственность за убийство должна наступать на общих основаниях. От такого рода случаев следует отличать ситуацию, когда виновный, намереваясь убить лицо, вызвавшее у него своими противоправными действиями состояние сильного душевного волнения, по неосторожности убивает другого человека. Ответственность в этих случаях должна наступать по совокупности преступлений – за покушение на умышленное убийство в состоянии аффекта и за убийство по неосторожности, т. е. по ст. 17 и 95 и ст. 98.

¹ См.: Рад. право. 1967. № 5. С. 98.

² См.: Сборник. С. 391.

³ См.: Судебная практика. С. 130–131.

Именно так были квалифицированы действия К-на, покушавшегося на убийство в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения К-ва и О., и по неосторожности убившего невинную П. Как установлено по делу, О. и К-ов встретили К-на и избili его. Он вырвался от них и побежал домой, однако О. и К-ов, преследуя К-на, пришли к его дому, стали вызывать его для расправы, разбили стекло в его доме. Находившаяся в доме больная мать К-на, услышав звон разбитого стекла, упала. К-н разволновался, схватил ружье, выбежал на улицу и произвел выстрел в убежавших в сторону оврага О. и К-ва. В это время по склону оврага поднималась группа молодежи и среди них П., которая картечью была убита.

Ответственность по ст. 95 не исключается, если виновный ошибся в личности потерпевшего, приняв его за то лицо, которое совершило противоправные действия, приведшие виновного в состояние физиологического аффекта. Так, наличие данного состава преступления имело место в действиях Г., который в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения убил Ч., ошибочно приняв его за человека, пытавшегося перед этим изнасиловать жену Г.

9. Статья 95 может быть применена и в тех случаях, когда противозаконное насилие или тяжкое оскорбление, вызвавшее сильное душевное волнение у лица, совершившего убийство, были направлены не в его адрес, а совершены в отношении третьих лиц. Это могут быть лица, являющиеся близкими виновного (например, лицо совершает убийство в состоянии аффекта, вызванного неправомерным насилием в отношении его ребенка), или даже посторонними для него (например, убийство в состоянии аффекта хулигана, избившего незнакомую виновному беременную женщину).

10. Необходимым условием применения ст. 95 является внезапность сильного душевного волнения и умысла совершить убийство. Внезапность сильного душевного волнения означает, что оно возникает как немедленная ответная реакция на противозаконное насилие или тяжкое оскорбление со стороны потерпевшего. Судебная практика признает, что сильное душевное волнение виновного, вызванного неправомерными действиями потерпевшего, может быть признано смягчающим обстоятельством при убийстве только в том случае, если это состояние возникло внезапно¹.

Умысел совершить убийство у лица, находившегося в состоянии физиологического аффекта, должен также возникнуть внезапно. Убийство в таком состоянии не может быть заранее обдуманным. Нет состава рассматриваемого преступления в случаях, когда убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения, было задумано заранее и этот умысел в создавшейся ситуации был осуществлен. Вместе с тем необходимость внезапности возникновения физиологического аффекта и умысла на убийство для применения ст. 95 вовсе не исключает существование неприязненных, враждебных отношений между убийцей и потерпевшим, относящихся к более раннему времени. Важно, чтобы умысел возник внезапно в состоянии сильного душевного волнения, спровоцированного конкретными противозаконными действиями потерпевшего. К. был признан виновным в убийстве своего отца, а З. в подстрекательстве к этому убийству, т. е. соответственно по ст. 94 и ст. 19 и 94 УК. По делу было установлено, что у потерпевшего сложились неприязненные отношения с членами семьи, неоднократно возникали ссоры, а в день убийства отец натравливал на своих домочадцев собак. Потерпевший часто учинял дома скандалы на почве пьянства, угрожал убить жену и детей, незадолго до убийства подпалил сарай, где находилось имущество членов семьи. Когда потерпевший натравил собак на домочадцев, а затем заперся в доме – его сын и родственник З. взломали дверь и вошли в дом. Там К. стал бить отца руками, ногами и шваброй. Когда К. хотел уже оставить избиение, З. предложил ему продолжить эти действия. В результате этого отец скончался на месте преступления. Подсудимый К. показал в суде, что потерпевший издевался над членами семьи, угрожал им убийством.

¹ См.: Рад. право. 1960. № 5. С. 127; Бюллетень. 1963. № 3. С. 27; 1970. № 5. С. 40.

Травля собаками стала «последней каплей», которая привела к убийству, он бил отца «не владея собой, в горячке, со злобой, за издевательство над матерью». Таким образом, как констатировал Верховный Суд Украины, материалы дела в их совокупности дают основания для вывода, что вследствие длительного неправомерных действий отца, в том числе и в день совершения убийства, у осужденного внезапно возникло сильное душевное волнение, при котором и совершено преступление. В связи с этим действия К. были переквалифицированы на ст. 95, а действия З. – на ст. 19 и ст. 95 УК.

11. Состав преступления, предусмотренного ст. 95, имеет место лишь в том случае, когда внезапно возникший в состоянии аффекта умысел на убийство был немедленно приведен в исполнение, т. е. когда виновный еще находится в таком состоянии.

Если же внезапно возникший в момент сильного душевного волнения умысел совершить убийство был реализован не сразу, а спустя определенный промежуток времени, когда состояние физиологического аффекта прошло, ст. 95 применена быть не может. В этом случае виновный действует уже не в состоянии аффекта, а по мотивам мести. Так, вышестоящий суд не признал наличие состава рассматриваемого преступления в действиях С., осужденного за убийство Г. в состоянии сильного душевного волнения. Это было мотивировано тем, что С. на правомерные действия обидчика непосредственно не ответил насилием, а совершил целенаправленные подготовительные действия: забежал домой, рассказал жене, что его избили, собрал ружье, зарядил патронами, выйдя из дома, прошел значительное расстояние, произвел предупредительный выстрел, а вторым выстрелом убил Г. При таких обстоятельствах очевидно, что, С. совершил убийство Г. с целью мести (за нападение на него) в состоянии простого возбуждения, а не в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения¹.

При определении продолжительности разрыва во времени между обстоятельствами, вызвавшими сильное душевное волнение, и убийством необходимо учитывать конкретные обстоятельства дела².

Следует учитывать, что решающее значение имеет наличие состояния аффекта, который может иметь место, несмотря на некоторый разрыв во времени между противоправными действиями потерпевшего и совершенным убийством.

Вышестоящая инстанция нашла наличие состава убийства в состоянии сильного душевного волнения в действиях Д., который убил своего соседа Ф. Между соседями сложились неприязненные отношения в связи с тем, что Ф. систематически оскорблял Д., пытался изнасиловать его жену. Непосредственно перед убийством Ф., будучи пьяным, стал приставать к Д., заставлял последнего вернуть электрическую лампочку в коридоре коммунальной квартиры, цинично мотивируя свое требование тем, что ему, Ф., в темноте неудобно совершать половой акт с женой Д. После этого Д. вошел в свою комнату, зарядил охотничье ружье и, возвратившись на кухню, выстрелом в грудь одновременно из двух стволов убил Ф. Судебно-психиатрическая экспертиза признала, что Д. совершил преступление в состоянии сильного душевного волнения, обусловленного длительной психотравмирующей ситуацией, приведший к невротическому срыву и завершившейся убийством Ф.

12. При убийстве, предусмотренном ст. 95, умысел может быть прямым и косвенным. Примером совершения рассматриваемого преступления с косвенным умыслом может служить дело Г., убившего В., который, будучи в нетрезвом состоянии, совершил хулиганские действия. Г. потребовал от В., чтобы тот прекратил хулиганить. В. в ответ ударил Г. два раза грязной фуражкой по лицу. Г., возмущившись, оттолкнул от себя В. и, когда тот упал, ударил его ногой, в результате чего сломал ему пятое ребро, что вызвало шок сердца и смерть. Г. был осужден за умышленное убийство по ст. 94. Однако вышестоящая инстанция переквалифицировала действия Г. на ст. 95, признав, что Г.

¹ См.: Бюллетень. 1974. № 1. С. 9.

² См.: Бюллетень. 1974. № 1. С. 9; 1969. № 5. С. 28.

совершил убийство в состоянии сильного душевного волнения, возникшего вследствие противозаконного насилия со стороны потерпевшего.

13. Умышленное убийство, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, не может квалифицироваться как убийство, совершенное при отягчающих обстоятельствах, хотя бы в действиях и содержались отдельные указанные в законе отягчающие обстоятельства¹. Например, если убийство в состоянии физиологического аффекта совершено с особой жестокостью, способом, опасным для жизни многих людей, женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности, двух или более лиц, лицом, ранее совершившим убийство, предусмотренное ст. 93, 94, особо опасным рецидивистом, то такое убийство следует квалифицировать по ст. 95.

Может возникнуть ситуация, когда виновный в состоянии сильного душевного волнения совершает умышленное убийство двух лиц – лица, осуществившего в отношении виновного противоправные действия, и находившегося вместе с ним человека, который никаких действий в отношении виновного не совершал. Ответственность наступает по совокупности преступлений: убийство первого лица квалифицируется по ст. 95 и второго – по ст. 93 или 94.

Статья 96. Умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка

Умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка во время родов или тотчас же после родов – наказывается лишением свободы на срок до трех лет.

1. Статья 96 смягчает ответственность не за всякое убийство матерью своего ребенка, а лишь за убийство своего новорожденного ребенка во время родов или тотчас же после родов. Основной причиной признания рассматриваемого преступления убийством при смягчающих обстоятельствах является особое психическое и физическое состояние женщины в период родов или тотчас же после них, ослабляющее ее способность руководить своими действиями.

Верховный Суд Украины особо отметил, что ст. 96 УК может быть применена, если убийство совершено при наличии особого психического и физического состояния женщины, которое снижает ее способность руководить своими действиями во время родов или сразу же после них².

2. Состав рассматриваемого преступления может иметь место лишь в случае убийства матерью своего новорожденного ребенка. Посягательство на плод после начала родового процесса есть посягательство на жизнь новорожденного человека. Внутритрубное истребление плода до начала родового процесса может рассматриваться лишь как прерывание беременности. Женщина, вызвавшая прерывание своей беременности, по действующему уголовному законодательству ответственности не несет.

3. Указанием на совершение убийства новорожденного во время родов или тотчас же после родов законодатель ограничивает совершение данного преступления определенным промежутком времени, который является непродолжительным и определяется в каждом конкретном случае. Убийство матерью своего ребенка спустя такое время после родов, когда уже нельзя говорить об особом состоянии женщины, перенесшей родовой процесс, не дает оснований для применения ст. 96. В этих случаях ответственность за убийство наступает на общих основаниях³.

¹ См.: Рад. право. 1966. № 1. С. 91. Бюллетень. 1965. № 3. С. 35; 1966. № 5. С. 39.

² См.: Сборник. С. 390.

³ Там же.

4. Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется умышленной виной. Момент возникновения умысла убить новорожденного на квалификацию убийства не влияет. Статья 96 применяется и тогда, когда умысел этот возник еще до родов, а был осуществлен в период родового процесса или тотчас же после него. Неосторожное убийство матерью своего новорожденного ребенка должно влечь ответственность по ст. 98.

5. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 96, может быть только мать. Соучастники в убийстве матерью новорожденного ребенка несут ответственность по ст. 17 и ст. 93 или 94, так как те обстоятельства, на основании которых смягчается ответственность матери, на них не распространяются.

Статья 97. Убийство при превышении пределов необходимой обороны

Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, – наказывается лишением свободы на срок до трех лет или исправительными работами на срок до двух лет.

1. Причинение смерти нападавшему при защите интересов либо прав обороняющегося или другого лица, интересов общества или государства, от общественно опасного посягательства, т. е. совершенное в состоянии необходимой обороны, в силу ст. 15 УК не является преступлением, если при этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны. Так, Верховный Суд Украины не нашел состава преступления в действиях М., осужденного по ст. 97 за убийство П. Как установлено, М., работая сторожем в школе-интернате, имел в пользовании ружье. Услышав вечером, что кто-то хочет украсть сено со двора школы, М. вышел во двор и увидел П. с сыном, стоявших возле копны. М. сказал им, чтобы они уходили, но П. начал приближаться к нему, М. отступил назад и предупредил, что будет стрелять, но П. не остановился. Когда П. приблизился к М. на расстояние 1–2 м, последний выстрелил и убил его. Верховный Суд признал, что М. действовал в состоянии необходимой обороны, так как выстрел он произвел во время исполнения обязанностей по охране школьного имущества для отражения нападения расхитителя¹.

2. Убийство при превышении пределов необходимой обороны не исключает уголовной ответственности, смягчая ее. Основанием для смягчения ответственности в этих случаях является, в частности, мотив данного преступления – стремление защитить от общественно опасного посягательства личные, общественные или государственные интересы. Виновный здесь действует, как правило, в состоянии душевного волнения, вызванного нападением потерпевшего, что лишает его возможности в достаточной мере контролировать свои действия.

Так, было признано наличие состава рассматриваемого преступления в действиях С., который, защищаясь от нападавшего на него Я., нанес последнему ножевые ранения, вызвавшие смерть. В этом случае С., прибегнув к защите с помощью холодного оружия – ножа, использовал такое средство, применение которого не вызывалось в данном конкретном случае характером и опасностью нападения, т. е. превысил пределы необходимой обороны².

3. Превышение пределов необходимой обороны предполагает, что имело место состояние такой обороны, о которой говорится в ч. 2 ст. 15 УК. Нельзя говорить о превышении пределов необходимой обороны, если в действительности виновный не находился в состоянии необходимой обороны. Так, в частности, действия обвиняемого

¹ См.: Рад. право. 1970. № 7. С. 106–107; Бюллетень. 1971. № 2. С. 24.

² См.: Бюллетень. 1973. № 1. С. 20.

не могут квалифицироваться как убийство в результате превышения пределов необходимой обороны, если по делу не установлено, что обвиняемый подвергся нападению со стороны потерпевшего или находится под реальной угрозой нападения.

4. Убийство при превышении пределов необходимой обороны предполагает явное несоответствие защиты опасности посягательства либо обстановке защиты.

Превышение пределов необходимой обороны, в частности, может иметь место в случаях явного несоответствия между благом защищаемым и благом, которому причинен вред, между способами и средствами защиты и способами и средствами нападения, между интенсивностью защиты и интенсивностью посягательства.

Так, В. была признана виновной в том, что в дневное время с целью убийства нанесла обухом топора по голове удар отчиму Б., который избивал ее мать. Ее действия были квалифицированы по ст. 94 УК. Вышестоящая инстанция переквалифицировала преступление на ст. 97, указав, что в день убийства Б. в нетрезвом состоянии гонялся за матерью, догнал ее и начал избивать. Услышав крики матери В., ремонтирующая дом, имея в руках топор, бросилась на помощь, и, защищая свою мать, нанесла смертельный удар отчиму. Тем самым, она допустила превышение пределов необходимой обороны, применив средства, явно несообразные характеру и опасности посягательства¹.

5. При разрешении вопроса о наличии или отсутствии признаков превышения пределов необходимой обороны нельзя механически исходить из требования соразмерности средств защиты и средств нападения, соразмерности интенсивности защиты и посягательства. Пленум Верховного Суда Украины в постановлении № 3 от 28 июля 1991 г. с изменениями от 4 июля 1993 г. «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» указал, что суды должны учитывать характер опасности, угрожавшей лицу, которое защищалось, обстоятельства, влияющие на реальное соотношение сил нападающих и тех, кто защищался, в частности, место и время, внезапность нападения, неготовность к его отражению, количество нападавших и тех, кто защищался, их физические данные (возраст, пол, инвалидность, состояние здоровья и другие обстоятельства)².

В любом случае в силу ч. 3 ст. 15 УК не может рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны применение оружия или любых иных средств или предметов, независимо от последствий, если оно осуществлено для защиты от нападения:

- 1) вооруженного лица (т. е. имеющего огнестрельное или холодное оружие), или
- 2) группы лиц (хотя бы двух), или
- 3) предотвращения противоправного насильственного проникновения в жилище или другое помещение, или
- 4) если лицо, осуществляющее защиту, не могло вследствие испуга или сильного душевного волнения, вызванного общественно опасными действиями, оценить соответствие защиты характеру посягательства.

Во всех этих случаях признается отсутствие в действиях защищающегося состава какого-либо преступления.

6. Решая вопрос об ответственности за убийство при превышении пределов необходимой обороны, необходимо точно определить момент окончания посягательства.

При решении вопроса, не с опозданием ли применена защита, следует исходить из того, что для лица, которое защищается, по обстоятельствам должно быть очевидным, что в применении средств защиты необходимость миновала. Если такая убежденность отсутствовала и тот, кто защищался, допускал ошибку относительно необходимости продолжения защиты, следует считать, что он находился в состоянии необходимой обороны. Переход использованных при нападении орудий и других предметов от нападаю-

¹ См.: Судебная практика. С. 149–150.

² См.: Судебная практика. С. 141.

щего к лицу, которое защищается, не всегда свидетельствует об окончании посягательства¹. Однако состав рассматриваемого преступления может иметь место и тогда, когда убийство нападающего было совершено после окончания посягательства как непосредственное ответное действие обороняющегося, который еще не полностью осознал отсутствие угрожающей ему опасности и действовал по мотивам защиты от нападения.

Ответственность по ст. 97 исключается в тех случаях, когда после окончания нападения прошел определенный промежуток времени, дающий возможность лицу, подвергнутому нападению, полностью осознать его окончание. Ответственность в этих случаях может наступать по ст. 95, если лицо, подвергшееся нападению, находилось в состоянии аффекта. Такое убийство было констатировано в действиях С., который подвергся нападению со стороны В., ударившего С. штакетником по затылку и продолжавшего наносить удары С. по рукам. С. удалось вырвать из рук В. штакетник. С., будучи в состоянии физиологического аффекта, схватил обезоруженного В. за шею и задушил.

Убийство, совершенное после того, как посягательство было окончено и в применении средств защиты явно миновала необходимость, при отсутствии состояния аффекта должно рассматриваться как акт мести – самочинной расправы. Ответственность в этом случае наступает в зависимости от обстоятельства дела по ст. 93 или 94.

Так, Пленум Верховного Суда Украины признал правильной квалификацию по ст. 17 и 94 УК действий Н., который прицельной стрельбой тяжело ранил 15-летнего З. Последний совместно с другими подростками пытался ночью совершить хищение колпаков с автомашины, принадлежавшей Н. Карауливший свою автомашину Н. произвел два выстрела из охотничьего ружья в направлении З. и приказал ему поднять руки. Выполнив это требование, З. просил Н. больше не стрелять. Однако Н. произвел еще два выстрела в З., стоящего с поднятыми руками, одним из которых ранил З. В момент стрельбы никакой реальной угрозы Н. и его имуществу со стороны 15-летнего З. не было, а поэтому его действия нельзя рассматривать как совершенные при превышении пределов необходимой обороны, они являются актом мести – самочинной расправы².

7. Пределы необходимой обороны могут быть превышены и при так называемой мнимой обороне, когда осуществляется защита от отсутствующего в действительности общественно опасного посягательства и защищающийся лишь ошибочно предполагает, что оно имеет место. Убийство при мнимой обороне может влечь ответственность по ст. 97, если лишение жизни потерпевшего явно превышало пределы допустимого предела в условиях соответствующего реального посягательства³.

8. В соответствии с ч. 5 ст. 15 УК действия, совершенные потерпевшим и другими лицами непосредственно после совершения посягательства с целью задержания преступника и доставления его соответствующим органам власти как правомерные, приравниваются к необходимой обороне, если они были необходимы для задержания и соответствовали опасности посягательства и обстановке задержания преступника. Следует иметь в виду, что речь идет о задержании преступника непосредственно после посягательства и при этом преступник оказывает сопротивление задерживающим его лицам или пытается скрыться. Уголовная ответственность за причинение смерти преступнику в момент его задержания при этих условиях рассматривается по правилам об ответственности за деяние, совершенное в состоянии необходимой обороны или при превышении ее пределов⁴. Статья 97 в этих случаях может быть применена, если при этом было допущено явное несоответствие средств задержания характеру и степени общественной опасности совершенного и обстоятельствам задержания. Не может квалифицироваться по указанной статье убийство преступника с целью мести – самочинной расправы.

¹ См.: Судебная практика. С. 140–141.

² См.: Бюллетень. 1963. № 2. С. 17–19.

³ См.: Судебная практика. С. 143.

⁴ См.: Рад. право. 1976. № 7. С. 103.

9. Статья 97 не должна применяться в случае убийства с помощью различных предупредительных мер, применяемых для предотвращения возможных посягательств на собственность. Виновные в этих случаях не находятся в состоянии необходимой обороны и, следовательно, не могут ее превышать. От таких приспособлений могут пострадать не только преступники, но и лица, случайно вошедшие в соприкосновение с ними.

10. Рассматриваемое преступление может быть совершено только путем активных действий.

11. Убийство при превышении пределов необходимой обороны совершается лишь умышленно.

12. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 97, могут быть как лица, непосредственно подвергшиеся нападению, так и те, кто использовал право на необходимую оборону для защиты личных интересов или интересов других граждан, общества и государства.

Должностные лица, совершившие убийство при превышении пределов необходимой обороны, несут ответственность по ст. 97, а не за должностное преступление, хотя бы они и подвергались нападению в связи с выполняемыми ими служебными обязанностями. По ст. 97 несут ответственность и военнослужащие, совершившие убийство при превышении пределов необходимой обороны в момент исполнения ими воинских обязанностей.

13. Убийство, совершенное с превышением пределов необходимой обороны при обстоятельствах, предусмотренных в пунктах «г», «д», «е» (способом, опасным для жизни многих лиц), «з» ст. 93, должно квалифицироваться не как умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, а по ст. 97¹.

14. Необходимо ограничивать рассматриваемое преступление от убийства в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, для которого характерно отсутствие цели защиты. Следует также иметь в виду, что для ст. 97 состояние душевного волнения не является обязательным признаком².

Убийство, хотя и совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, но явившееся результатом превышения пределов необходимой обороны, следует квалифицировать по ст. 97³.

15. Усмотрев в действиях подсудимого признаки превышения пределов необходимой обороны, суд не может ограничиться общей формулировкой и обязан в приговоре указать, в чем заключается превышение и какие средства защиты, в конкретной ситуации не были использованы виновным, чтобы избежать таких последствий⁴.

Статья 98. Убийство по неосторожности

Убийство по неосторожности –

наказывается лишением свободы на срок до трех лет или исправительными работами на срок до двух лет.

1. По своим последствиям неосторожное убийство ничем не отличается от убийства, совершенного умышленно. Однако субъективная сторона рассматриваемого преступления – неосторожная вина – свидетельствует о меньшей общественной опасности виновного и всего деяния в целом по сравнению с аналогичными действиями, совершенными умышленно.

¹ См.: Судебная практика. С. 142.

² См.: Сборник. С. 386.

³ См.: Рад. право. 1980. № 12. С. 75; Сборник. С. 323.

⁴ См.: Сборник. С. 321; Рад. право. 1988. № 11. С. 84.

2. Убийство по неосторожности может быть совершено как в результате преступной самонадеянности, так и в результате преступной небрежности¹. Вид неосторожной вины на квалификацию рассматриваемого преступления не влияет. Однако его установление необходимо для оценки степени общественной опасности содеянного, а также для правильного отграничения данного преступления от умышленного убийства и от случайного причинения смерти.

3. При убийстве в результате преступной самонадеянности виновный предвидит возможность наступления смерти другого лица от совершаемого им действия (бездействия), но легкомысленно рассчитывает на ее предотвращение. При этом должен иметь место расчет на конкретные обстоятельства, которые, по мнению виновного, воспрепятствуют наступлению смерти. Однако такой расчет объективно оказывается легкомысленным. Так, наличие преступной самодеятельности было признано в действиях Т., подключившего ограждение склада – забор из колючей проволоки – к розетке электросети с напряжением 220 В. Гражданка К. во время поисков своей коровы прикоснулась к забору руками и была убита. Т. предвидел возможность наступления смерти от совершенных им действий, так как вывесил специальное предупреждающее объявление. Однако расчет его, что люди могут подойти к складу лишь со стороны дороги, где было вывешено объявление, оказался легкомысленным.

Обстоятельствами, которые, по мнению виновного, воспрепятствуют наступлению смерти, могут выступать собственные силы и способности виновного, деятельность других людей и т. п. При совершении рассматриваемого преступления характерно то, что виновный уверен в ненаступлении преступного результата.

4. Неосторожное убийство в результате преступной самонадеянности необходимо отграничивать от убийства с косвенным умыслом, когда виновный, предвидя возможность наступления смерти, сознательно ее допускает. При этом виновный сознает возможность наступления смерти потерпевшего в данном конкретном случае от его поведения, не желая вместе с тем преступного результата или безразлично относясь к его наступлению. Вышестоящий суд признал неправильной квалификацию как неосторожного убийства действий К., который, следуя на автомашине, дважды выстрелил из охотничьего ружья в людей, преследовавших его на другой автомашине в связи с происшедшей незадолго до этого дракой между ними. В результате один из преследователей был убит. Был сделан вывод, что К., стреляя в автомашину, предвидел возможность убийства людей и сознательно допускал наступление таких последствий, т. е. совершил убийство с косвенным умыслом.

О наличии косвенного умысла свидетельствует, в частности, расчет виновного на случайность, на «авось».

5. При убийстве в результате преступной небрежности виновный не предвидит возможность наступления смерти другого лица от совершенного им действия (бездействия), но должен был и мог ее предвидеть, действуя с большей осмотрительностью.

Так, Верховный Суд Украины признал наличие преступной небрежности в действиях П., который во время ссоры ударил кулаком в живот пьяного С., в результате чего тот упал и, ударившись головой об асфальт, умер от полученной травмы. Суд мотивировал свой вывод тем, что виновный должен был и мог предвидеть возможность падения потерпевшего и наступления от этого общественно опасных последствий в виде смерти².

Аналогичная форма вины была установлена Верховным Судом Украины и в действиях Ш., признанного виновным в том, что он во время ссоры несколько раз ударил рукой в лицо Б., в результате чего потерпевший головой ударился о подоконник, упал на землю и от полученных тяжких телесных повреждений умер. Верховный Суд указал,

¹ См.: Сборник. С. 392.

² См.: Рад. право. 1970. № 9. С. 105; 1971. № 8. С. 108.

что, «...наноса удары потерпевшему, который стоял недалеко от подоконника с металлическим покрытием, осужденный должен был предвидеть, что потерпевший может удариться и получить опасные для жизни повреждения»¹.

В практике часто встречаются дела, когда в результате небрежного обращения с огнестрельным оружием наступает смерть потерпевшего, которую виновный мог и должен был предвидеть. Такие действия образуют собой преступление, предусмотренное ст. 98².

6. Неосторожное убийство в результате преступной небрежности следует отличать от случайного причинения смерти, когда лицо не предвидело наступления смерти другого человека, не должно было и не могло ее предвидеть. Например, отсутствовало убийство по неосторожности в действиях Ж., признанного виновным в том, что, пытаясь удерживать ружье, которое вырвал у него А., он случайно нажал на спусковой крючок, вследствие чего произошел выстрел, которым А. был смертельно ранен. Вышестоящий суд признал, что смертельное ранение А. произошло случайно, при обстоятельствах, когда Ж. не имел возможности предусмотреть и избежать тяжелых последствий, т. е. при отсутствии вины с его стороны³.

При случайном невинном причинении смерти совершенное не заключает в себе состава преступления⁴.

7. Для применения ст. 98 необходимо установить наличие неосторожной вины в отношении преступного результата – смерти другого человека. Само же деяние, приведшее к данному результату, может быть как неосторожным, так и умышленным. О том, что умышленный характер действий виновного не исключает неосторожной вины в отношении наступивших последствий, говорится в ряде решений Верховного Суда Украины⁵.

8. Действия виновного, хотя непосредственно и не повлекшие смерть потерпевшего, но выразившиеся в создании по неосторожности условий, способствовавших причинению смерти третьим лицом, подлежат квалификации как неосторожное убийство⁶. Ответственность лица по ст. 98 исключается, если кто-либо умышленно использовал его неосторожность для совершения убийства.

Исходя из того, что соучастие возможно лишь при совершении умышленного преступления, ответственность за соучастие в неосторожном убийстве наступать не может. Так, К. и Ш., вооруженные одноствольными ружьями 16 калибра, заряженными одинаковыми патронами, одновременно произвели выстрелы в кусты, где, по их мнению, находился медведь. В действительности в кустах оказался человек, который одним из выстрелов был убит. В процессе следствия и судебного разбирательства не было установлено, кто из обвиняемых, К. или Ш., причинил смертельное ранение потерпевшему. Осуждение их суд мотивировал тем, что «действия К. и Ш. были объединены общностью умысла, направленного на осуществление единой цели. Их неосторожная вина по отношению к общественно опасным последствиям совместных умышленных действий является виной соисполнителей». Вышестоящая инстанция признала эти доводы неправильными, указав, что соучастие, одной из форм которого является соисполнительство, возможно лишь при совершении умышленного преступления, в то время как по настоящему делу имелось неосторожное убийство, за которое должно нести ответственность лицо, конкретно причинившее вред⁷.

¹ См.: Рад. право. 1974. № 6. С. 99.

² См.: Бюллетень. 1979. № 1.

³ См.: Бюллетень. 1975. № 6. С. 27.

⁴ См.: Рад. право. 1981. № 2. С. 84; Так же. Бюллетень. 1971. № 5. С. 27.

⁵ См.: Судебная практика. С. 163, 165, 167.

⁶ См.: Рад. право. 1960. № 6. С. 121.

⁷ См.: Бюллетень. 1966. № 5. С. 24.

9. Неосторожное убийство следует отличать от умышленного причинения тяжкого телесного повреждения, вследствие которого наступила смерть потерпевшего (ч. 3 ст. 101). Если умыслом виновного не охватывалось причинение тяжких телесных повреждений, а по отношению к смерти потерпевшего в его действиях имеется неосторожная вина, содеянное надлежит квалифицировать как неосторожное убийство¹. Так, между Р. и С. возникла ссора, во время которой Р. дважды ударил С. руками по лицу. От полученных ударов С. упал и тут же скончался. Смерть наступила в результате сотрясения и кровоизлияния под оболочки в желудочки мозга. Р. был осужден по ст. 94 УК. В кассационном порядке действия Р. были переквалифицированы на ст. 101 ч. 3 УК. Надзорная инстанция признала, что для обвинения Р. в этом преступлении необходимо было установить, что виновный, совершая противоправные деяния, имел умысел на причинение тяжких телесных повреждений. Обстоятельства же дела свидетельствуют, что в умысел Р. не входило причинение потерпевшему каких-либо опасных для здоровья повреждений. В его действиях имеется состав неосторожного убийства, так как, «наноса удары ладонями по лицу потерпевшего, Р., хотя и не предвидел, но должен был и мог предвидеть возможность наступления и таких последствий, которые фактически наступили»².

10. Ответственность за неосторожное лишение жизни, предусмотренная ч. 1 ст. 77, ч. 3 ст. 89, ст. 90, ч. 3 ст. 109, ч. 2 ст. 111, ст. 112, ч. 2 ст. 113, ч. 2 ст. 135, ч. 2 ст. 145, ч. 2 и ч. 3 ст. 215, ст. 215², ст. 217, ч. 2 ст. 217¹, ч. 3 ст. 217², ч. 2 ст. 218, ч. 2 ст. 219, ч. 2 ст. 220, ч. 3 ст. 220¹, ч. 2 ст. 221, ч. 2 ст. 221¹, ст. 224, ст. 226, п. «б» ст. 234, п. «б» ст. 236, п. «в» ст. 238, ст. 246–248, охватывается составами названных преступлений и дополнительной квалификации по ст. 98 не требует.

11. Поскольку насилие является признаком состава разбойного нападения, неосторожное причинение смерти потерпевшему при разбое квалифицируется только как разбой.

Статья 99. Доведение до самоубийства

Доведение до самоубийства или до покушения на самоубийство лица, находящегося в материальной или иной зависимости от другого лица, путем жестокого с ним обращения или систематического унижения его человеческого достоинства – наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

Доведение до самоубийства или до покушения на самоубийство вследствие систематической травли или клеветы со стороны лица, от которого потерпевший не был в материальной или иной зависимости, – наказывается лишением свободы на срок до трех лет.

1. Рассматриваемое преступление представляет значительную общественную опасность, так как оно посягает на жизнь человека, противоречит нравственным принципам человеческого общежития.

2. Для применения ч. 1 ст. 99 необходимо установить наличие материальной или иной зависимости потерпевшего от виновного лица, которая устанавливается судом, исходя из фактически сложившихся взаимоотношений между ними. Отсутствие такой зависимости исключает ответственность по ч. 1 рассматриваемой статьи. Между тем судебная практика допускает иногда в этом отношении ошибки. Например, А. был признан виновным и осужден за доведение до самоубийства Д. Являясь председателем совета урожайности колхоза, А. узнав, что колхозница Д. изнасилована М., привел ее

¹ См.: Бюллетень. № 2. С. 25.

² См.: Бюллетень. 1971. № 4. С. 21; Так же. Практика. С. 128.

к врачу с целью установления факта изнасилования и принял участие в составлении акта об изнасиловании. Д., боясь, что факт изнасилования получит широкую огласку, покончила жизнь самоубийством. Вышестоящая инстанция признала осуждение А. неправильным, указав, что Д. ни в материальной, ни в какой-либо иной зависимости от А. не находилась, пошла к врачу добровольно, с целью разоблачения М.¹ По делу П., обвинявшегося в том, что он довел до самоубийства жену своего брата М., было констатировано, что «какой-либо зависимости М. от осужденного П. судом не установлено. М., имела самостоятельный заработок, проживала совместно со своим мужем, а после раздела хозяйства с П. имела самостоятельное хозяйство с собственным домом».

3. Под материальной зависимостью следует понимать те случаи, когда потерпевший получает от виновного существенную материальную поддержку или же находится на его иждивении (зависимость нетрудоспособного супруга от второго супруга, нетрудоспособных родителей – от трудоспособных детей, несовершеннолетних детей – от родителей, подопечных – от опекунов и т. п.).

4. Под иной зависимостью понимается зависимость подчиненного от начальника, учащегося от преподавателя, зависимость, связанная с проживанием потерпевшего на площади виновного, вытекающая из отношений между родственниками, и т. п. Несомненно, зависимость в смысле ч. 1 ст. 99 создают брачные отношения. Б., состоя в зарегистрированном браке и имея троих малолетних детей, злоупотреблял спиртными напитками, неоднократно избивал жену, унижал ее достоинство. Однажды Б., будучи в нетрезвом состоянии, учинил очередной скандал. Жена, не выдержав издевательств мужа, выбежала из комнаты в кухню и выпила уксусной эссенции. Жизнь ее была спасена с помощью медицинского вмешательства. Вышестоящий суд признал правильным осуждение Б. за доведение своей жены до покушения на самоубийство, указав, что семейные отношения создают определенную зависимость между супругами, которая может явиться одним из условий уголовной ответственности за рассматриваемое преступление². Наличие такой зависимости было признано по делу Ш., виновного в том, что он систематически издевался над женой, избивал ее, в результате чего она покончила жизнь самоубийством.

Судебная практика рассматривает как отношения зависимости в смысле ч. 1 ст. 99 и отношения, складывающиеся в религиозных сектах. Так, А. и К. втянули в секту пятидесятников-«трясунов» К-ну и своими проповедями довели ее до депрессивного состояния, в котором она покончила жизнь самоубийством, бросившись под поезд. Вышестоящий суд признал правильным осуждение в этой части А. и К. за рассматриваемое преступление.

Зависимость в смысле ч. 1 ст. 99 создают также отношения, вытекающие из длительного совместного сожительства.

5. Жестокое обращение – это безжалостное, грубое поведение, причиняющее физические и психические страдания (нанесение телесных повреждений, побои, лишение средств к существованию, лишение жилья, пищи, одежды, необоснованные взыскания или увольнения с работы, несправедливое лишение поощрений, различного рода издевательств и т. п.).

6. Систематическое унижение человеческого достоинства – это проявление неоднократного унижительного обращения с потерпевшим (нанесение оскорблений, хулиганские выходки, клевета, анонимные обвинения, издевательств над честью женщины, травля, несправедливая критика и т. п.)³.

7. Для применения ч. 1 ст. 99 необходимо, чтобы самоубийство или покушение на него явились следствием именно жестокого обращения с потерпевшим или системати-

¹ См.: Бюллетень. 1956. № 2. С. 10–11.

² См.: Бюллетень. 1968. № 6. С. 30–31.

³ См.: Сборник. С. 395.

ческого унижения его человеческого достоинства, а не иного отношения. При решении вопроса о том, имело ли место жестокое обращение или систематическое унижение человеческого достоинства, следует руководствоваться нормами морали, отвечающей нормальному обществу людей.

Судебная практика не относит к такого рода обстоятельствам случаи расторжения брачных отношений одним из супругов, отказ от заключения брака, прекращение сожительства, супружескую измену (если при этом не совершались иные действия, унижающие человеческое достоинство супруга). Например, при рассмотрении дела Т., который был привлечен к ответственности за доведение до самоубийства своей жены, вышестоящий суд признал, что отказ Т. от продолжения совместной жизни со своей женой не может сам по себе являться основанием для уголовной ответственности за доведение до самоубийства.

Г. сожительствовал с Ф., обещая жениться на ней. Впоследствии, не прекращая связи с Ф., он стал встречаться с С. Когда Ф. пришла на работу к Г., последний разговаривал с ней грубо и сказал, что бусы, которые он подарил ей, были куплены для С. В тот же день Ф. покончила жизнь самоубийством. Вышестоящая инстанция не признала в действиях Г. состава рассматриваемого преступления, указав, что нет фактов, которые указывали бы на то, что Г. жестоко обращался или систематически унижал личное достоинство Ф. То обстоятельство, что Г. допустил некоторую грубость в разговоре с Ф., когда та возвратила ему подарок – бусы, не дает оснований для выводов, что Г. довел Ф. до самоубийства.

Не могут квалифицироваться по ст. 99 случаи самоубийства в результате совершения в отношении лица каких-либо законных действий (например, правомерного увольнения с работы), на почве личных отношений, не охватываемых понятием жестокого обращения или унижительного отношения, а также в результате сообщений, хотя и унижающих достоинство лица, но соответствующих действительности сведений (при условии, что такое сообщение производилось не в оскорбительной циничной форме).

8. Статья 99 может быть применена лишь при условии, если имело место самоубийство (лишение жизни) или покушение на самоубийство (попытка лишить себя жизни). При этом необходимо, чтобы потерпевший действовал умышленно, т. е. сознательно хотел лишить себя жизни. Виновный же не совершает действий, непосредственно причиняющих смерть потерпевшему.

Так отсутствовал состав рассматриваемого преступления в действиях Р., избивавшего свою жену, которая, спасаясь от побоев, выпрыгнула в окно со второго этажа и от полученной при падении травмы скончалась. Это решение было мотивировано тем, что потерпевшая, выпрыгнув из окна, стремилась спастись от действий мужа, а не пыталась покончить жизнь самоубийством. Р. был осужден за умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшей¹. По делу Д., напротив, были установлены почти такие же обстоятельства, но потерпевшая выпрыгнула с балкона с целью лишить себя жизни, но осталась по случайности жива. Вышестоящая инстанция признала здесь наличие доведения до покушения на самоубийство и квалифицировала совершенное по ч. 1 ст. 99².

9. Между предусмотренным в ст. 99 поведением виновного и самоубийством или покушением на самоубийство потерпевшего должна быть причинная связь. Отсутствие такой связи исключает ответственность по ст. 99.

10. Субъективная сторона рассматриваемого преступления в отношении факта самоубийства или покушения на него может выражаться в вине как умышленной, так и неосторожной. Если лицо не предвидело и не могло предвидеть самоубийства или покушения на самоубийство со стороны потерпевшего, ответственность за доведение до самоубийства наступить не может.

¹ См.: Бюллетень. 1969. № 6. С. 8.

² См.: Рад. право. 1988. № 3. С. 85.

11. По ч. 2 ст. 99 наступает ответственность лиц, от которых потерпевший ни в какой зависимости не находился, но которые довели его до самоубийства или покушения на самоубийство систематической травлей или клеветой. Под травлей следует понимать систематическое преследование, постоянные придирки, оскорбления и другие проявления жестокости и унижительного обращения. Клевета означает распространение в какой-либо форме заведомо ложных, позорящих потерпевшего измышлений.

12. Субъектом предусмотренного в ст. 99 преступления могут быть лица, достигшие 16-летнего возраста. Для привлечения к ответственности по ч. 1 ст. 99 необходимо, чтобы субъектом было лицо, от которого потерпевший находился в материальной или иной зависимости.

Пленум Верховного Совета Украины разъяснил, что превышение власти или служебных полномочий, приведшие к самоубийству потерпевшего или попытке совершить самоубийство, составляет совокупность преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 166 и ст. 99¹.

13. Поскольку самоубийство или покушение на него уголовной ответственности не влечет, подстрекательство и пособничество к самоубийству не наказуемо. Подстрекательство к самоубийству или пособничество в самоубийстве лица, которое в силу возраста или состояния психики не могло осознавать совершаемое или руководить своими поступками, должно рассматриваться как умышленное убийство (при условии, что самоубийство потерпевшего имело место).

Статья 100. Угроза совершить убийство

Угроза совершить убийство при наличии реальных оснований опасаться исполнения этой угрозы, –

наказывается лишением свободы на срок до одного года.

1. Общественная опасность этого преступления определяется тем, что оно, вызывая у человека чувство тревоги и беспокойства, мешает его нормальной работе и отдыху, нарушая вместе с тем в ряде случаев и общественный порядок.

2. Угроза представляет собой психическое насилие над человеком. Под угрозой совершить убийство следует понимать выраженное вонне намерение лишить другого человека жизни. Такая угроза может быть выражена различными способами: словесно, письменно, с помощью различных действий (жестов, мимики, демонстрации оружия и т. п.). Не имеет значения для квалификации по ст. 100, была ли такая угроза единичной или же неоднократной, систематической, носящей характер терроризирования.

Ответственность по ст. 100 может наступать лишь за угрозу убийством. Угроза совершить какие-либо иные действия (например, причинить тяжкие телесные повреждения, истребить имущество) по ст. 100 квалифицироваться не может.

3. Угроза должна быть реальной. По одному из дел было указано, что угроза убийством выражается в таких высказываниях и действиях виновного, которые свидетельствуют о ее реальности, заставляют потерпевшего опасаться приведения угрозы в исполнение².

Харьковский областной суд признал неправильным осуждение по ст. 100 УК Ш. за то, что он совершил изнасилование, а затем угрожал потерпевшей убийством, если она расскажет об этом своей матери. Суд не установил, что у потерпевшей были реальные основания опасаться осуществления этой угрозы, которая в данном случае не сопровождалась какими-либо действиями, свидетельствующими о реальности угрозы совершить убийство³.

¹ См.: Сборник. С. 395.

² См.: Бюллетень. 1972. № 2. С. 33.

³ См.: Рад. право. 1970. № 9. С. 106.

Реальность угрозы устанавливается в каждом отдельном случае с учетом конкретных фактических обстоятельств. При решении этого вопроса следует учитывать как субъективный критерий (восприятие ее потерпевшим), так и объективный критерий (способ и интенсивность ее выражения, личность виновного, характер отношений между ним и потерпевшим и т. п.).

Для признания угрозы убийством реальной необходимо установить, что виновный совершил такие действия, которые давали потерпевшему основание опасаться ее осуществления, и что поведение виновного, его взаимоотношения с потерпевшим объективно свидетельствовали о реальности угрозы¹.

4. Угроза может быть высказана как непосредственно потерпевшему, так и через третьих лиц. Необходимым условием является то, что она обращена к конкретному лицу. Угрожать убийством могут как лицу, которому адресована угроза, так и близким ему лицам.

5. Оконченным преступление, предусмотренное ст. 100, считается с момента, когда угроза была доведена до сведения потерпевшего.

6. Субъективная сторона рассматриваемого преступления – прямой умысел. Не имеет значения, собирался ли виновный осуществить свою угрозу в действительности или нет. Достаточно, что у потерпевшего были реальные основания опасаться такой угрозы. Так, было признано правильным осуждение за угрозу убийством М., который систематически избивал свою жену и угрожал ей убийством. При этом суд не принял во внимание доводов М. о том, что он в действительности не имел намерения убить ее.

Мотив для состава ст. 100 значения не имеет.

7. Субъектом данного преступления может быть частное лицо, достигшее 16-летнего возраста. Должностные лица, совершившие данные действия, подлежат ответственности за должностное преступление по ч. 2 ст. 166.

8. В случае, если виновный, не ограничиваясь угрозой, совершает действия, направленные на создание условий для совершения убийства или даже непосредственно направленные на его совершение, ответственность наступает за приготовление к убийству или за покушение на убийство.

Судебная практика в этом отношении допускает иногда ошибки. Так, К. был признан виновным в покушении на убийство Ш. из хулиганских побуждений. Как установлено по делу, вывод о виновности К. в покушении на убийство был построен на оценке его действий, выразившихся в том, что он размахивал ножом и выкрикивал угрозы в адрес Ш. Вышестоящий суд признал эту квалификацию действий К. неправильной, ибо, имея реальную возможность для посягательства на жизнь Ш., он лишь замахивался ножом, не предпринимая попыток совершить убийство. Было указано, что действия виновного, не направленные непосредственно на лишение жизни потерпевшего, а представляющие собой лишь угрозу убийством, не могут квалифицироваться как покушение на убийство.

По аналогичным основаниям было признано неправильным осуждение О. за покушение на убийство Ж. Будучи в нетрезвом состоянии, О. выражался нецензурной бранью и угрожал Ж. убийством, а затем, подняв над головой топор, начал приближаться к Ж. Последний, подойдя к О., отобрал у него топор, причем никакого сопротивления О. не оказал. При наличии таких обстоятельств О. подлежит ответственности за угрозу убийством.

9. Ответственность за угрозу убийством установлена также в ст. 176¹, 180, 189², 190, 217, 228⁴, 235, предусматривающих специальную цель такой угрозы. Наличие такой цели исключает ответственность по ст. 100.

10. Угроза убийством может выступать в качестве одного из признаков состава преступлений, предусмотренных, например, ст. 86, 86¹, 117, 118, 142, 144. В таких случаях квалифицировать действия виновного дополнительно еще и по ст. 100 не следует (см. также п. 6 комментария к ст. 117).

¹ См.: Бюллетень. 1972. № 2. С. 33.

Статья 101. Умышленное тяжкое телесное повреждение

Умышленное тяжкое телесное повреждение, то есть умышленное телесное повреждение, опасное для жизни в момент причинения или повлекшее потерю какого-либо органа либо утрату его функций, душевную болезнь или иное расстройство здоровья, сопряженное со стойкой утратой трудоспособности не менее чем на одну треть, или прерывание беременности, либо неизгладимое обезображивание лица, –

наказывается лишением свободы на срок от двух до восьми лет.

Умышленное тяжкое телесное повреждение, совершенное способом, носящим характер мучения или истязания, или если оно наступило вследствие систематических, хотя и не тяжких телесных повреждений, –

наказывается лишением свободы на срок от трех до десяти лет.

Умышленное тяжкое телесное повреждение, вследствие которого наступила смерть потерпевшего, а равно совершенное особо опасным рецидивистом, –

наказывается лишением свободы на срок от пяти до двенадцати лет.

1. Борьба с преступными посягательствами на человеческое здоровье – немаловажная задача уголовного права. Успешной борьбе с преступлениями, направленными против здоровья человека, в значительной мере способствует правильная их квалификация.

2. К числу преступлений против здоровья относятся прежде всего различные виды телесных повреждений. Действующее уголовное законодательство определения понятия телесного повреждения не содержит. Теория и практика определяют телесное повреждение – как противоправное причинение вреда здоровью другого человека, выражающееся в нарушении анатомической целостности или физиологической функции органов и тканей человеческого тела.

3. В качестве непосредственного объекта телесного повреждения как преступления против личности выступает здоровье человека. Всякое телесное повреждение независимо от степени его тяжести причиняет определенный вред человеческому здоровью. Здоровье обычно принято определять как нормальное функционирование тканей и органов человеческого тела. Посягательство на здоровье человека вместе с тем причиняет ущерб общественным отношениям, обеспечивающим неприкосновенность здоровья гражданина. В тех случаях, когда причинение вреда здоровью выступает как средство причинения ущерба другим правоохраняемым интересам, ответственность за этот вред может охватываться другими статьями УК (например, причинение тяжкого телесного повреждения работнику правоохранительного органа влечет ответственность по ч. 2 ст. 189⁴).

4. Человеческое здоровье в качестве объекта телесного повреждения может выступать с момента начала родового процесса. Закон в равной мере охраняет здоровье всякого человека независимо от того, каким бы ни было это здоровье фактически (здоровье безукоризненно здорового человека, здоровье больного, умалишенного, находящегося в безнадежном состоянии вследствие травмы, болезни и т. п.), независимо от его моральных качеств, возраста (младенца, престарелого), должностного положения и т. д.

5. Телесное повреждение есть посягательство на здоровье другого человека. Причинение самому себе телесного повреждения, даже тяжкого, по общему правилу не является преступлением и уголовную ответственность влечет лишь в случаях, когда, нарушая государственные и общественные интересы, оно является средством совершения иного преступления. Так, уклонение военнослужащего от несения обязанностей военной службы путем причинения себе какого-либо повреждения (членовредительство) влечет ответственность по ст. 243 УК.

6. Телесное повреждение может быть причинено как действием, так и бездействием. При этом может быть применено как физическое воздействие на потерпевшего (нанесение удара, причинение ожога и т. д.), так и психическое воздействие (угроза или испуг, вызвавшие душевное заболевание, и т. д.). Виновный может для причинения телесного повреждения использовать только мускульные усилия своего тела или различные орудия (нож, палку и т. п.), а также привести в действие разнобразные механизмы и вещества (пистолет, яд и т. д.). Виновным для этого могут быть использованы факторы природы, источники повышенной опасности, обстановка стихийного бедствия и т. д.

7. При нанесении телесного повреждения путем бездействия речь идет о несовершении виновным действия, предотвратившего бы причинение вреда чужому здоровью, при условии, если он обязан был его совершить и имел возможность осуществить это. Такая обязанность действовать может вытекать из закона или других нормативных актов (например, обязанность родителей заботиться о здоровье детей); из служебного положения или профессиональных обязанностей (например, обязанность лица медицинского персонала лечить больного); из предшествующих действий виновного (например, поставление кого-либо в опасность возлагает обязанность принять меры к охране здоровья потерпевшего) и т. д.

Способ причинения телесных повреждений по общему правилу на квалификацию повреждений не влияет, за исключением умышленного причинения тяжкого телесного повреждения способом, носящим характер мучения или истязания. В этих случаях способ является обязательным признаком состава преступления (ч. 2 ст. 101).

8. Необходимым признаком оконченного состава телесного повреждения является наступление преступного последствия в виде различной тяжести ущерба человеческому здоровью. Отсутствие такого последствия исключает возможность привлечения к ответственности за оконченное телесное повреждение. В таких случаях может встать вопрос о наличии в действиях виновного признаков неоконченного преступления – приготовления или покушения. Так, П. был осужден за покушение на умышленное причинение тяжких телесных повреждений. Как установлено по делу, П., будучи в нетрезвом состоянии, встретил А. и стал с ней разговаривать о возможности совместной жизни. Получив отказ, выхватил из кармана нож и со словами: «Я тебе сейчас выблюю глаз» – ударил А. ножом в лицо, порезав щеку. Так как потерпевшая во время удара успела отклонить голову, а затем сразу убежала, тяжких последствий не наступило по не зависящим от воли виновного причинам.

9. Для привлечения к ответственности за причинение телесного повреждения необходимо установление причинной связи между деянием виновного и наступившими для здоровья потерпевшего вредными последствиями. Этот вопрос должен решаться следственными и судебными органами в каждом отдельном случае с учетом конкретных обстоятельств дела. Отсутствие необходимой причинной связи между деянием виновного и наступившим последствием – ущербом здоровью – означает отсутствие состава телесного повреждения. Ш. был признан виновным и осужден за совершение хулиганства и умышленное причинение телесного повреждения. Как установлено по делу, Ш. совместно с Д. распивал спиртные напитки. Затем между ними возникла драка, которая была прекращена работниками милиции. Выходя из комнаты после драки, Д. вследствие опьянения упал и получил сотрясение головного мозга. Вышестоящая инстанция отменила приговор в части осуждения Ш. в нанесение Д. телесного повреждения, признав, что это повреждение не находится в причинной связи с действиями Ш., так как сотрясение мозга у Д. наступило от падения.

10. Для ответственности за телесное повреждение необходимо, чтобы причинение вреда здоровью другого человека было противоправным. Причинение такого вреда при

таких обстоятельствах, исключающих противоправность деяния, устраняет ответственность за телесные повреждения.

Так, не является преступлением причинение вреда здоровью другого человека в состоянии необходимой обороны при условии, что не были превышены ее пределы. Ш. был признан виновным и осужден за причинение М. тяжкого телесного повреждения. Как установлено по делу, на Ш. и Г. напали хулиганы С. и М. Догнав убегающего от них Г., они повалили его на землю и начали бить ногами. В этот момент Ш., защищая Г., ударил М. ножом в поясницу, причинив последнему тяжкое телесное повреждение. Верховный Суд Украины пришел к выводу об отсутствии в действиях Ш. состава преступления, так как Ш. нанес удар ножом М., защищая Г. от преступного нападения, т. е. действуя в состоянии необходимой обороны¹.

А. был признан виновным в том, что он, будучи в состоянии сильного душевного волнения, вызванного тяжким оскорблением и насилием со стороны отца, ударил его ногами в живот и причинил тяжкое телесное повреждение, от которого наступила смерть. Как установлено материалами дела, потерпевший начал оскорблять сына, а затем схватил кухонную доску и кинулся к нему, пытаясь ударить. Уклоняясь от удара, А. оступись и упал. В этот момент потерпевший занес доску для удара. Защищаясь от удара, А., лежа на полу, ударил отца ногами в живот. Верховный Суд Украины признал, что А. причинил повреждение отцу во время правомерной защиты от незаконных насильственных действий последнего. Эти действия, как совершенные в состоянии необходимой обороны, не содержат в себе состава уголовного преступления².

Отсутствует противоправность и в случаях, когда телесное повреждение причинено в состоянии крайней необходимости при соблюдении всех ее условий.

Нельзя признать противоправными и действия врача, который при операции в интересах пациента причиняет определенный вред его здоровью. Причинение этого вреда, однако, предупреждает наступление более тяжелых последствий. В соответствии с существующими правилами такие операции могут производиться только с согласия больного.

Не носят противоправного характера и телесные повреждения, причиненные в процессе спортивных состязаний (футбол, хоккей, бокс, борьба и др.), в которых добровольно принимал участие потерпевший. При этом необходимо, чтобы такие состязания разрешались компетентными органами и чтобы причинение телесных повреждений их участнику не было результатом преднамеренного нарушения установленных правил.

Согласие потерпевшего на причинение ему телесных повреждений может устранять их противоправность лишь при условии, что это согласие было дано для достижения целей, являющихся социально полезными (например, пересадка кожи другому лицу, пострадавшему от ожога), и лицо, давшее это согласие, было совершеннолетним и вменяемым.

Если согласие потерпевшего на причинение ему телесных повреждений было дано для достижения общественно опасных и тем более преступных целей, то это не устраняет ответственности лица, их причинившего. Так, Н. решил причинить себе телесное повреждение с тем, чтобы попасть в больницу и получить академический отпуск в институте. С этой целью он обратился к своему другу К. с просьбой ранить его выстрелом из самодельного пистолета, изготовленного Н. Произведя выстрел, К. смертельно ранил Н. Вышестоящий суд признал правильным осуждение К. за нанесение умышленного тяжкого телесного повреждения, указав при этом, что К. предвидел и сознательно допускал причинение таких последствий и что причинение телесных повреждений по просьбе потерпевшего от уголовной ответственности не освобождает. Такая же

¹ См.: Рад. право. 1970. № 12. С. 94.

² См.: Рад. право. 1972. № 6. С. 104; 1987. № 8. С. 82.

позиция была высказана и по делу Г., признанного виновным в том, что он по просьбе Б. отрубил ему кисть правой руки. Действия Г. были квалифицированы как умышленное причинение тяжкого телесного повреждения.

Не устраняет противоправность причинения телесных повреждений согласие потерпевшего, данное им на почве религиозного изуверства.

11. Субъективная сторона телесных повреждений может выражаться как в умышленной вине (ст. 101–104, 106), так и неосторожной (ст. 105).

12. В тех случаях, когда умысел виновного был направлен на причинение неопределенного вреда здоровью, ответственность наступает за телесное повреждение, которое фактически было причинено. Фактическое причинение более легкого телесного повреждения, чем то, на которое был направлен умысел виновного, должно влечь ответственность за покушение на причинение телесного повреждения, которое виновный хотел причинить.

13. Субъектом телесных повреждений, предусмотренных ст. 101–104 и ч. 1 ст. 106, могут быть лица, достигшие 14-летнего возраста. Телесные повреждения, предусмотренные ст. 105 и ч. 2 ст. 106, влекут ответственность с 16 лет.

По степени тяжести телесные повреждения в УК УССР классифицируются на три вида: тяжкие, средней тяжести и легкие. Судебно-медицинское определение степени тяжести телесных повреждений производится на основе «Правил судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений», утвержденных Минздравом Украины 17 января 1995 г.¹ (далее – Правила).

14. Согласно ст. 76 УПК Украины проведение судебно-медицинской экспертизы по этим делам является обязательным. Статья 1 Правил предусматривает, что «судебно-медицинское определение степени тяжести телесных повреждений производится в соответствии с уголовным и уголовно-процессуальными кодексами Украины и этими Правилами».

15. Статья 101, устанавливающая ответственность за умышленное тяжкое телесное повреждение, в ч. 1 предусматривает ряд признаков. Наличие каждого в отдельности уже дает возможность признать телесное повреждение тяжким.

16. К числу тяжких следует относить телесное повреждение, опасное для жизни в момент причинения. Опасными для жизни являются повреждения, которые сами по себе угрожают жизни потерпевшего в момент нанесения или при обычном их течении заканчиваются смертью. Исход причиненного повреждения не может влиять на признание его тяжким. Так, своевременная медицинская помощь, приведшая к быстрому и полному выздоровлению потерпевшего, не исключает ответственность по ст. 101, если повреждения были опасны для жизни в момент их причинения.

К повреждениям, опасным для жизни, Правила относят: проникающие ранения черепа, в том числе и без повреждения мозга; открытые и закрытые переломы костей свода и основания черепа, за исключением переломов костей лицевого скелета и изолированной трещины только наружной пластинки свода черепа; ушиб головного мозга тяжелой степени как сдавливаем, так и без сдавливания головного мозга; ушиб головного мозга средней тяжести при наличии симптомов поражения стволового отдела; изолированные внутрочерепные кровоизлияния при наличии угрожающих жизни явлений; проникающие ранения позвоночника, в том числе и без повреждения спинного мозга; подвывихи шейных позвонков при наличии опасных для жизни явлений, а также их вывихи; закрытые повреждения спинного мозга в шейном отделе; перелом или перелом-вывих одного или нескольких грудных или поясничных позвонков с нарушением функции спинного мозга или с наличием клинически установленного шока тяжелой степени; закрытые повреждения грудных, поясничных и крестцовых сегментов спинного мозга, сопровождавшиеся тяжелым спинальным шоком или нарушением

¹ Зарегистрированы в Минюсте Украины 26 июля 1995 г. за № 255/79.

функции тазовых органов; проникающие ранения глотки, гортани, трахеи, пищевода; закрытые переломы подъязычной кости, закрытые и открытые повреждения эндокринных желез при наличии угрожающих для жизни явлений; ранения грудной клетки, проникающие в плевральную полость, полость перикарда или в клетчатку средостения, в том числе и без повреждения внутренних органов; ранения живота, проникающие в полость брюшины, в том числе и без повреждения внутренних органов; открытые ранения органов забрюшинного пространства (почек, надпочечников, поджелудочной железы и др.); проникающие ранения мочевого пузыря, верхнего и среднего отделов прямой кишки; закрытые повреждения органов грудной или брюшной полости, полости таза, а также органов забрюшинного пространства при наличии угрожающих жизни явлений; открытые переломы длинных трубчатых костей – плечевой, бедренной и большеберцовой; переломы костей таза, при наличии опасных для жизни явлений, части уретры; повреждение, повлекшее за собой шок тяжелой степени или массивную кровопотерю, вызвавшую коллапс, клинически выраженную жировую или газовую эмболию, травматический токсикоз с явлениями острой почечной недостаточности; повреждение крупного кровеносного сосуда, аорты, сонной (общей, внутренней, наружной), подключичной, подмышечной, плечевой, подвздошной, бедренной, подколенной артерии или сопровождающих ее вен; термические ожоги III–IV степени с площадью поражения, превышающей 15 % поверхности тела; ожоги III степени более 20 % поверхности тела; ожоги II степени свыше 30 % поверхности тела, а также ожоги меньшей площади, сопровождающиеся шоком тяжелой степени; ожоги дыхательных путей при наличии опасных для жизни явлений; повреждения от действий низкой температуры, лучевые повреждения, а также полученные в условиях баротравмы при наличии опасных для жизни явлений; отравления веществами какого-либо происхождения при условии, что в клиническом периоде имели место явления, опасные для жизни; все виды механической асфиксии, сопровождавшиеся комплексом расстройств функций центральной нервной системы, сердечно-сосудистой системы, которые были опасны для жизни, если это установлено объективными данными.

Способ причинения телесного повреждения, а также средства, которые были использованы, не являются критерием отнесения телесного повреждения к опасному для жизни. Эта особенность должна определяться лишь характером самого повреждения.

По делу Д. и З. было указано, что умышленные телесные повреждения, представляющие опасность для жизни, подлежат квалификации как тяжкие телесные повреждения, независимо от степени последующей утраты трудоспособности.

Фактическое причинение телесных повреждений, опасных для жизни, при наличии прямого умысла, направленного на лишение жизни, должно квалифицироваться как покушение на убийство. Судебная практика квалифицирует как покушение на убийство случаи умышленного нанесения повреждений жизненно важным органам тела. Речь идет о повреждениях, которые, как правило, влекут гибель потерпевшего и не привели к смертельному исходу лишь в силу случайного стечения обстоятельств, не зависящих от воли виновного. Так, К. был осужден за то, что, встретив Т. и затеяв с ним ссору, вынул из кармана сапожный нож, догнал Т. и нанес ему удар в левую часть спины на уровне 10-го ребра, причинив проникающее ранение грудной клетки. Было признано, что примененный К. способ, в частности, орудие совершения преступления, а также характер ранения и та сила удара, с которой он был нанесен, свидетельствуют о том, что он предвидел возможность и желал наступления смерти потерпевшего и что смертельный исход не наступил лишь в силу обстоятельств, не зависящих от его воли¹.

17. Тяжким признается телесное повреждение, повлекшее потерю какого-либо органа либо утрату его функций. Под органом следует понимать часть человеческого

¹ См.: Бюл. Верхов. Суда СССР. 1965. № 6. С., 36; 1963. № 5. С. 30. (далее: Бюллетень).

организма, выполняющую одну или несколько функций, имеющих существенное значение для жизнедеятельности всего организма.

К тяжкому телесному повреждению по этому признаку Правила относят потерю или необратимую утрату функций руки, ноги, зрения, речи, производительной способности. В тех случаях, когда имеет место лишь временное лишение указанных органов способности выполнять свои функции, состав тяжкого телесного повреждения отсутствует. Постоянное ослабление способности органа выполнять его функции может рассматриваться как тяжкое телесное повреждение лишь при условии наличия какого-либо другого признака (например, стойкой утраты трудоспособности не менее чем на одну треть).

Потеря руки, ноги – это отделение их от туловища или утрата ими функций (паралич или иное состояние, исключающее их деятельность). Имеется в виду как отделение от туловища всей руки или ноги, так и ампутация их на уровне не ниже локтевого или коленного сустава. Все остальные случаи рассматриваются как потеря части конечности и оцениваются по признаку стойкой утраты трудоспособности. Например, утрата стопы приводит к потере общей трудоспособности более чем на одну треть и по этому признаку является тяжким телесным повреждением.

Под потерей зрения следует понимать полную стойкую слепоту на оба глаза или такое состояние, когда имеется понижение зрения до счета пальцев на расстоянии 2 м и менее (острота зрения 0,04 и ниже). Потеря зрения на один глаз влечет за собой стойкую утрату трудоспособности свыше одной трети и по этому признаку относится к тяжким телесным повреждениям.

Потеря слуха – это полная стойкая глухота на оба уха или такое необратимое состояние, когда потерпевший не слышит разговорной речи на расстоянии 3–5 см от ушной раковины. Потеря слуха на одно ухо влечет за собой стойкую утрату трудоспособности менее одной трети и по этому признаку относится к средней тяжести телесному повреждению.

Под потерей способности речи Правила понимают неизлечимую потерю изъясняться членораздельными звуками, понятными для окружающих. От потери речи следует отличать случаи утраты голоса (когда человек может изъясняться лишь шепотом). При такой утрате вид телесного повреждения определяется степенью потери трудоспособности.

Потеря производительной способности означает утрату способности к совокуплению, оплодотворению, зачатию и деторождению.

18. К тяжким телесным повреждениям относится душевная болезнь, которая может быть следствием как физической, так и психической травмы, инфекции, отравления и т. д. Понятием «душевная болезнь» охватывается любое душевное заболевание, независимо от его тяжести, продолжительности или неизлечимости. Не относится к тяжким телесным повреждениям расстройство нервной деятельности, не являющееся душевным заболеванием. Например, к душевной болезни не могут относиться неврозы, неврастения, психастения, истерия и т. д.

19. Телесное повреждение является тяжким и тогда, когда оно повлекло иное расстройство здоровья, сопряженное со стойкой утратой трудоспособности не менее чем на одну треть. Под иным расстройством здоровья имеется в виду повреждение, не подпадающее ни под один из перечисленных в ст. 101 признаков тяжкого телесного повреждения. Решающее значение здесь имеет стойкая утрата трудоспособности не менее чем на одну треть, которую законодатель связывает лишь с «иным расстройством здоровья» и которая не характеризует другие признаки тяжкого телесного повреждения.

Правила имеют в виду общую трудоспособность. Утрата профессиональной трудоспособности может быть в этих случаях принята во внимание тогда, когда умысел виновного был направлен специально на ее лишение.

Для признания телесного повреждения тяжким необходима стойкая утрата трудоспособности (т. е. постоянная необратимая утрата) и при этом не менее чем на одну треть.

Размер утраченной трудоспособности должен определяться в результате повреждения с учетом объективных данных и документов в соответствии с «Порядком организации и проведения медико-социальной экспертизы утраты трудоспособности», утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины от 4 апреля 1994 г. (СП Украины, 1994, № 8, Ст. 190). Степень утраты трудоспособности у детей в связи с полученными повреждениями должна определяться исходя из общих положений, установленных Правилами. У инвалидов стойкая утрата трудоспособности в связи с полученным повреждением определяется так же, как и у практически здоровых людей.

20. Если телесное повреждение вызвало прерывание беременности, оно относится к числу тяжких. В соответствии с Правилами речь идет о повреждении, в результате которого произошло прерывание беременности, независимо от срока, если оно находится в прямой причинной связи с повреждением. Таким образом, необходимо наличие причинной связи между причинением телесного повреждения и прерыванием беременности. Продолжительность беременности, которая была прервана, на квалификацию не влияет. Необходимо, чтобы виновный знал о беременности потерпевшей и желал или сознательно допускал ее прерывание.

21. Тяжкое телесное повреждение, выразившееся в неизгладимом обезображивании лица, имеет место тогда, когда повреждение лица, будучи неустранимым, придает лицу отталкивающий, безобразный внешний вид. При этом обязательно одновременное наличие двух признаков: неизгладимость повреждения и обезображивание лица.

Обезображивание является неизгладимым, если оно не может быть устранено с помощью обычных методов лечения. Если обезображивание лица может быть устранено лишь путем косметической операции, оно должно быть признано неизгладимым. Временное обезображивание лица тяжким телесным повреждением не является. Для установления факта неизгладимости повреждения на лице назначается судебно-медицинская экспертиза. Эксперт не имеет права квалифицировать повреждение лица как обезображивание, так как это понятие не является медицинским. Он лишь устанавливает характер и степень тяжести самого телесного повреждения и определяет, является ли оно неизгладимым.

Само же наличие обезображивание лица устанавливается следственными и судебными органами. При этом суд оценивает внешний вид потерпевшего на момент судебного разбирательства исходя из общепринятых представлений о человеческом облике. Личность потерпевшего (его пол, возраст, профессия, национальность и т. д.) при решении этого вопроса значения не имеет.

При данном виде тяжкого телесного повреждения, несомненно, причиняется вред здоровью человека, который может быть различен по его тяжести. Однако степень тяжести такого вреда не имеет решающего значения для признания неизгладимого обезображивание лица тяжким телесным повреждением. Так, по делу Д. было признано, что телесное повреждение является тяжким, если оно хотя и не причинило серьезного вреда здоровью, но повлекло за собой неизгладимое обезображивание лица. Случаи обезображивание других частей человеческого тела рассматриваемым понятием не охватываются.

22. Субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 101, характеризуется умышленной виной. Умысел при этом может быть как прямым, так и косвенным. Виновный сознает, что может причинить тяжкий вред здоровью потерпевшего и желает или сознательно допускает его наступление. По делу С. было специально отмечено, что ответственность за рассматриваемое преступление наступает лишь при установлении у обвиняемого прямого или косвенного умысла¹.

¹ См.: Бюллетень 1959. № 2. С. 11.

В судебной практике имеют место ошибки, когда причинение тяжких телесных повреждений с косвенным умыслом необоснованно квалифицируется как неосторожное преступление. Так, действия К. были квалифицированы как причинение телесного повреждения по неосторожности. Как установлено по делу К., будучи на вечере в доме знакомого, схватил со стола кухонный нож и, желая выяснить, можно ли им проткнуть телогрейку, начал наносить удары ножом в бок сидевшего рядом с ним Б. Когда последний встал, намереваясь уйти, К ударил его ножом в грудь, прорезал телогрейку и нанес Б. проникающее ранение грудной клетки. Вышестоящий суд признал, что К., наносящий в состоянии опьянения удары ножом Б., сознавал опасный характер своих действий и допускал наступление тяжких последствий, т. е. действовал с косвенным умыслом.

Встречаются случаи, когда, напротив, неосторожное причинение тяжких телесных повреждений ошибочно квалифицируется¹ как совершенное умышленно. Так, было признано неправильным осуждение по ч. 1 ст. 101 Е., который ударил потерпевшего в лицо, в результате чего тот упал и, ударившись головой об асфальт, получил перелом костей черепа и контузию головного мозга. Верховный Суд Украины указал, что Е., нанося удар рукой в лицо, не предвидел таких последствий, хотя должен был и мог предвидеть, т. е. действовал не умышленно, а неосторожно, и квалифицировал его действия по ст. 105 УК. По делу Р., осужденного по ч. 1 ст. 101 УК, было установлено, что он, выясняя в баре отношения со своей бывшей женой К., когда она пила вино из бокала, ударил ее по руке с целью выбить у нее из рук бокал. От этого удара бокал разбился и его осколками было травмировано лицо потерпевшей, в частности глаз, что привело к стойкой утрате трудоспособности. Рассмотрев это дело, Верховный суд Украины пришел к выводу, что, нанося удар по руке К., в которой был бокал с вином, Р. не предвидел, что осколок разбитого бокала может попасть в глаз потерпевшей, хотя мог и должен был предвидеть такие последствия. В связи с этим действия Р. были пере-квалифицированы на ст. 105 УК².

Ответственность по ст. 101 наступает и в тех случаях, когда умысел виновного был направлен на причинение неопределенного вреда здоровью и фактически было причинено тяжкое повреждение. Так, по делу М. и И. было указано, что совместные действия этих лиц, причинивших потерпевшему тяжкие телесные повреждения, надлежит квалифицировать как умышленное преступление, поскольку при нанесении ножевых ранений виновные допускали возможность наступления любых последствий, в том числе и причинение тяжких телесных повреждений³.

В случае, если прямой умысел виновного был направлен на причинение тяжкого телесного повреждения, а фактически было причинено телесное повреждение более легкое, ответственность должна наступать за покушение на причинение тяжкого телесного повреждения.

23. Мотив и цель причинения умышленного тяжкого телесного повреждения могут быть различны. Выяснение их содействует правильному определению степени общественной опасности совершенного преступления и индивидуализации наказания. Это важно также и в профилактических целях.

Умышленное причинение тяжкого телесного повреждения работнику правоохранительного органа квалифицируется по ч. 2 ст. 189¹ УК. Аналогичные действия в отношении представителя власти, работников правоохранительных органов, связанные с захватом их как заложников, охватываются ч. 5 ст. 123¹ УК.

24. Умышленное причинение тяжкого телесного повреждения влечет ответственность по ч. 2 ст. 101 при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств: если оно

¹ См.: Рад. право. 1971. № 3. С. 102–103; 1989. № 1. С. 84.

² См.: Рад. право. 1991. № 1. С. 82–83.

³ См.: Бюллетень. 1967. № 3. С. 46.

было совершено способом, носящим характер мучения или истязания, или если оно наступило вследствие систематических, хотя бы и не тяжких телесных повреждений.

25. Причинение тяжкого телесного повреждения способом, носящим характер мучения или истязания, причиняет потерпевшему особо сильные страдания, свидетельствует об особой жестокости, бесчеловечности виновного. Для наличия состава рассматриваемого преступления необходимо установить наличие одного или нескольких признаков тяжкого телесного повреждения, предусмотренных в ч. 1 ст. 101, и помимо этого признать, что способ причинения телесного повреждения был сопряжен с мучениями или истязаниями потерпевшего. Иными словами, мучения и истязания сами по себе не являются видом тяжкого телесного повреждения и могут влечь ответственность по ч. 2 ст. 101 лишь при наличии одного из признаков, перечисленных в ч. 1 данной статьи.

В соответствии с Правилами под мучениями следует понимать действия, причиняющие потерпевшему страдания путем длительного лишения пищи, питья, или тепла, либо помещения или оставления жертвы во вредных для здоровья условиях и другие сходные действия.

Истязаниями Правила считают действия, связанные с многократным или длительным причинением особенной боли (щипание, сечение, причинение множественных, но небольших повреждений тупыми или остро-колющими предметами, воздействие термических факторов и иные аналогичные действия). По делу З. и Л. было установлено, что они на почве неприязненных отношений с М., будучи в нетрезвом состоянии в течение двух часов жестоко избивали потерпевшего руками, ногами, палкой, в результате чего М. были причинены множественные повреждения лица, головы, грудной клетки, живота, а также множественные переломы ребер с повреждением внутренних органов. Жалоба адвоката с ходатайством изменить квалификацию действий З. и Л. с ч. 2 на ч. 1 ст. 101 была отклонена Верховным Судом Украины, так как нанесенные повреждения по своему характеру и количеству вызвали у пострадавшего ощущение сильной физической боли, особые физические страдания¹. По другому делу было указано, что под истязанием следует понимать систематическое, т. е. постоянно повторяющееся нанесение побоев или причинение телесных повреждений, связанных в силу их систематичности со значительными физическими и психическими страданиями.

Следует иметь в виду, что мучения и истязания вызывают не просто болевые ощущения, которые имеют место почти при каждом тяжком телесном повреждении, а причиняют особо сильную физическую боль и страдания. К. был признан виновным и осужден за причинение своей жене тяжкого телесного повреждения, сопровождающегося мучением и истязанием. Находясь в нетрезвом состоянии, он нанес жене удары кулаками по голове, ломал ей руки, зажимал рот, чтобы она не кричала, затем повалил ее на кровать и нанес ей два удара ножом в спину, причинив тяжкое телесное повреждение, опасное для жизни. Вышестоящая инстанция не усмотрела в действиях К. наличия квалифицирующих признаков – причинения потерпевшей мучений или истязаний и указала, что под мучением и истязанием применительно к рассматриваемому преступлению понимается умышленное нанесение тяжкого телесного повреждения, связанного с причинением потерпевшему особенно сильной боли либо тяжких физических или моральных страданий.

По делу М. Верховным Судом Украины было указано, что под мучениями или истязаниями следует понимать такие действия, специальной целью которых являлось причинение тяжких телесных повреждений, соединенных с особо сильной болью или тяжкими физическими или моральными страданиями потерпевшего².

Для наличия состава рассматриваемого преступления необходимо, чтобы прямым или косвенным умыслом виновного охватывалось не только то, что он причиняет по-

¹ См. Судебная практика. С. 157–159.

² См.: Рад. право. 1979. №12. С. 66.

терпевшему тяжкое телесное повреждение, но и то, что оно осуществляется способом, носящим характер мучения или истязания.

Судебно-медицинский эксперт не квалифицирует повреждения как мучения или истязания. Решение этого вопроса относится к компетенции следственно-прокурорских и судебных органов.

26. Умышленное тяжкое телесное повреждение, наступившее вследствие систематических, хотя бы и не тяжких телесных повреждений, имеет место тогда, когда периодически причиняемые телесные повреждения (каждое из которых не является тяжким) в конечном счете причиняет вред здоровью, подпадающий под признаки тяжкого телесного повреждения. При этом в отношении наступившего тяжкого телесного повреждения должна быть установлена умышленная вина.

27. Часть 3 ст. 101 применяется в случаях, если умышленное тяжкое телесное повреждение повлекло смерть пострадавшего или было совершено особо опасным рецидивистом.

28. Ответственность по ч. 3 ст. 101 за умышленное тяжкое телесное повреждение, вследствие которого наступила смерть пострадавшего, предполагает, что причиненное потерпевшему телесное повреждение было тяжким, т. е. подпадало под один из признаков, указанных в ч. 1 ст. 101, и явилось причиной его смерти.

Для применения ч. 3 ст. 101 в этих случаях обязательно установление необходимой причинной связи между тяжкими телесными повреждениями и наступившей смертью. В тех случаях, когда связь между нанесенными потерпевшему тяжкими телесными повреждениями и наступившей смертью является случайной, ответственность по ч. 3 ст. 101 наступать не может. Так, если наступление смерти лица, которому были нанесены тяжкие телесные повреждения, было обусловлено привходящими обстоятельствами (например, случайным загрязнением раны), смерть не может быть вменена в ответственность лицу, виновному в нанесении тяжких телесных повреждений.

Судебная практика считает, что ч. 3 ст. 101 может быть применена и в том случае, когда смертельный исход, находившийся в причинной связи с умышленным тяжким телесным повреждением, не был устранен врачебным вмешательством, хотя и мог быть им устранен. З. был признан виновным и осужден за рассматриваемое преступление. Находясь в нетрезвом состоянии, он нанес Ш. перочинным ножом проникающее ранение брюшной стенки с повреждением передней и задней стенок желудка. После повторной операции Ш. скончался от общего гнойного перитонита. Кассационная инстанция не усмотрела наличия причинной связи между преступными действиями З. и смертью Ш. Это было мотивировано тем, что при первой операции брюшной полости по недосмотру врача не была обнаружена и ушита рана в задней стенке желудка, ушивание которой сделало бы менее вероятным развитие перитонита со смертельным исходом. Надзорная инстанция признала эти доводы кассационной инстанции неправильными и указала, что врачебная ошибка не устраняет наличия причинной связи между преступными действиями З. и смертью Ш., поскольку смерть наступила не от врачебного вмешательства, а в результате ранения, которое нанес З. Ушивание обеих ран на желудке при первой операции сделало бы развитие перитонита менее вероятным, но полностью не исключило бы возможность такого осложнения¹.

Для применения ч. 3 ст. 101 в этих случаях необходимо также установление вины как по отношению к причинению тяжкого телесного повреждения, так и в отношении смерти потерпевшего. Как было указано по делу П., неосторожное причинение смерти может квалифицироваться как умышленное нанесение тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего, только в том случае, когда тяжкий характер повреждения охватывался предвидением виновного².

¹ См. Бюллетень. 1961. № 2. С. 33–44.

² См.: Бюллетень. 1961. № 4. С. 6.

В отношении тяжкого телесного повреждения обязательно должна иметь место умышленная вина в виде прямого или косвенного умысла. Если смерть потерпевшего явилась результатом тяжкого телесного повреждения, причиненного по неосторожности, ответственность по ч. 3 ст. 101 наступать не может. Так, было признано неправильным осуждение за рассматриваемое преступление Т., который нанес П. удар рукой в лицо. П. от этого удара упал, ударился головой о тротуар, получив перелом костей черепа. В результате обширного кровоизлияния в мозг потерпевший умер. Как было установлено, смерть П. наступила не от удара, нанесенного Т., а в результате травмы головы, полученной от падения на тротуар. По делу не установлено доказательств, которые свидетельствовали бы, что Т., нанося удар в лицо П., имел умысел причинить ему тяжкое телесное повреждение. Действия Т. были переквалифицированы на ст. 98 УК¹.

По другому делу вышестоящий суд исключил тяжкие телесные повреждения в действиях Л., который ударом кулака в грудь спихнул Н. с лестницы в подъезде дома. Упав с высоты 1 м 40 см, Н. ударился о стенку и от сотрясения мозга скончался. В намерение Л. входило лишь ударить Н. и его предвидением не охватывалось, что последний получит при этом тяжелую травму. Действия Л. представляют собой убийство по неосторожности².

Часть 3 ст. 101 применяется при условии, если в отношении наступившего последствия – смерти потерпевшего – имела место неосторожная вина. По делу К. было признано, что преступление может быть квалифицировано как причинение умышленного тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего, при условии, если в действиях виновного установлен прямой или косвенный умысел на причинение тяжкого телесного повреждения и неосторожность в отношении наступивших смертельных последствий³. Верховный суд Украины признал необходимым квалифицировать по ч. 3 ст. 101 действия К., который бил жену обувью ногой в местах расположения жизненно важных органов. В результате произошло обширное раздробление печени и многочисленные переломы бедер, что вызвало смерть потерпевшей. Суд установил в действиях К. умышленную вину в отношении нанесения жене тяжких телесных повреждений и неосторожную вину по отношению смерти потерпевшей⁴.

По делу Д. было установлено, что он, увидев, что 10-летний Ф. подсматривал в женское отделение бани, схватил его за голову и с большой силой повернул ее, причинив повреждения шейного отдела позвоночника и спинного мозга, в результате чего наступила смерть потерпевшего. Действия Д. были квалифицированы по ч. 3 ст. 101. Отклоняя протест по данному делу, в котором ставился вопрос о переквалификации действий осужденного на ст. 98 УК (неосторожное убийство), Верховный суд Украины отметил, что действуя указанным образом в отношении 10-летнего мальчика, Д. сознательно допускал причинение тяжкого телесного повреждения, т. е. действовал с косвенным умыслом. Что же касается смерти Ф., то это последствие осужденный не предвидел, хотя должен был и мог предвидеть⁵. Часть 3 ст. 101 не охватывает случаи, когда виновный в умышленном тяжком телесном повреждении не предвидел возможности наступления смерти и по обстоятельствам дела не должен был или не мог ее предвидеть. Случайное причинение смерти не может быть вменено ему в вину.

29. Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 1 апреля 1994 года разъяснил, что необходимо отграничивать умышленное убийство от умышленного причинения тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего, когда отношение виновного к наступлению смерти выражается в неосторожности.

¹ См. Рад. право. 1971. № 11. С. 109. См. также Практика. С. 128–130.

² См.: Бюллетень. 1966. № 2. С. 23.

³ См. Бюллетень. 1964. № 2. С. 40.

⁴ См. Рад. право. 1973. № 3. С. 103–104.

⁵ См.: Практика. С. 101. Сборник. С. 390; также Рад. право. 1982. № 3. С. 88; Судебная практика. С. 155–157.

Вопрос об умысле необходимо разрешать исходя из совокупности всех обстоятельств совершенного преступления и учитывать, в частности, способы и орудия преступления, количество, характер и локализацию ранений и иных телесных повреждений (например, в жизненно важные органы человека), причины прекращения преступных действий виновного и т. д., а также предшествующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения.

Пленум Верховного Суда также указал, что при отграничении умышленного тяжкого телесного повреждения, вследствие которого наступила смерть потерпевшего, от умышленного убийства, суды должны тщательно исследовать доказательства, имеющие значение для установления направленности умысла виновного. При решении этого вопроса следует наряду с оценкой других доказательств учитывать также и то, «... каким орудием, с какой силой и в какую часть тела наносились удары». Действия виновного, выражающиеся в заведомо для него нанесении ударов потерпевшему в жизненно важные органы таким орудием и с такой силой, которые обычно приводят к смерти, свидетельствуют о наличии умысла на лишение жизни и должны квалифицироваться как убийство¹.

Когда такого умысла не установлено, то при наличии всех других признаков состава квалификация наступает по ч. 3 ст. 101. Так, вышестоящий суд признал неправильным осуждение за умышленное убийство П. и Д., которые, затеяв драку с Г., сбили его с ног, после чего П. ударил Г. ногой в голову, а Д. – ногой в правый бок. От телесных повреждений Г. вскоре скончался. Суд пришел к выводу, что предшествующее поведение осужденных и способ совершения преступления не давали основания считать, что они предвидели наступление смерти Г. Материалами дела устанавливается, что, избивая Г., П. и Д. умышленно причинили ему тяжкие телесные повреждения. Наступивший смертельный исход не охватывался их предвидением, и по отношению к нему с их стороны имеется неосторожная вина. Суд квалифицировал их действия как умышленное причинение тяжких телесных повреждений, повлекших смерть потерпевшего².

30. Продолжительный промежуток времени, прошедший с момента умышленного причинения ранения до наступления смерти, сам по себе не исключает возможности умысла виновного на лишение жизни потерпевшего³.

31. «Для квалификации действий нескольких лиц по ч. 3 ст. 101, если только одним из нанесенных ударов причинено тяжкое телесное повреждение, в результате которого наступила смерть потерпевшего, необходимо установить, что у виновных был единый умысел и они помогали один другому в достижении цели»⁴.

32. Поскольку ч. 3 ст. 101 предусматривает по отношению к смерти потерпевшего неосторожную вину, покушение на тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего, невозможно.

33. Часть 3 ст. 101 следует отличать от неосторожного убийства (ст. 98), при котором виновный, не имея умысла ни на причинение смерти, ни на нанесение тяжких телесных повреждений, причиняет смерть по неосторожности. Так, Верховный Суд Украины признал неправильным осуждение по ч. 3 ст. 101 П., ударившего во время ссоры потерпевшего С. кулаком в живот, в результате чего тот упал и, ударившись головой об асфальт, умер. Верховный суд пришел к выводу, что в деле отсутствуют доказательства того, что П., нанося потерпевшему удар, имел умысел на причинение тяжких телесных повреждений. Его действия были квалифицированы как неосторожное убийство⁵.

34. По ч. 3. ст. 101 квалифицируется также умышленное тяжкое телесное повреждение, совершенное особо опасным рецидивистом. В соответствии со ст. 26 УК ответ-

¹ Рад. право. 1973. № 1. С. 95.

² См.: Бюллетень. 1968. № 2. С. 16–17; см. также: Судебная практика. С. 155.

³ См.: Судебная практика. С. 4–6.

⁴ Рад. право. 1971. № 4. С. 108.

⁵ Рад. право. 1970. № 9. С. 105. См. также: Практика. С. 128.

ственность по ч. 3 ст. 101 в этих случаях может иметь место тогда, когда телесное повреждение причинено лицом, которое за ранее совершенное преступление уже было признано судом особо опасным рецидивистом. Признание лица особо опасным рецидивистом отменяется при снятии с него судимости.

Не может квалифицироваться по ч. 3 ст. 101 причинение особо опасным рецидивистом умышленного тяжкого телесного повреждения при смягчающих обстоятельствах. Ответственность в этих случаях должна наступать соответственно по ст. 103 или 104.

Следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 26 УК причинение телесного повреждения, предусмотренного ст. 101, при определенных условиях может служить основанием для признания лица особо опасным рецидивистом.

Осуждение особо опасного рецидивиста за умышленное причинение тяжкого телесного повреждения влечет согласно действующему уголовному законодательству целый ряд правовых последствий. Так, в соответствии со ст. 25 УК суд вправе постановить, что весь срок лишения свободы или часть его будет отбываться осужденным в тюрьме. Если же назначается лишение свободы в исправительно-трудовой колонии, то обязательно в колонии особого режима (для женщин, признанных особо опасными рецидивистками, – колония строгого режима). К особо опасному рецидивисту не может быть применено условно-досрочное освобождение от наказания и замена его неотбытой части более мягким наказанием (ст. 52 УК Украины). Признание лица особо опасным рецидивистом влияет также на срок снятия судимости.

Указанные правовые последствия наступают независимо от того, признано ли было лицо особо опасным рецидивистом до осуждения за умышленное тяжкое телесное повреждение или в связи с осуждением за это преступление. Таким образом, для наступления этих правовых последствий не имеет значения, было ли признание лица особо опасным рецидивистом, квалифицирующим умышленное тяжкое телесное повреждение обстоятельством или нет.

Статья 102. Умышленное средней тяжести телесное повреждение

Умышленное средней тяжести телесное повреждение, то есть умышленное телесное повреждение, не опасное для жизни, но повлекшее длительное нарушение функций какого-либо органа или иное длительное расстройство здоровья без последствий, указанных в статье 101 настоящего Кодекса, –

наказывается лишением свободы на срок до четырех лет или исправительными работами на срок до двух лет.

Примечание. Употребленное в настоящей статье и статьях 103, 105 и 215 понятие «средней тяжести телесное повреждение» соответствует понятию «менее тяжкое телесное повреждение», употребленному в статье 238 в соответствии со статьей 8 Закона СССР «Об уголовной ответственности за воинские преступления» в редакции 15 декабря 1983 года.

1. Телесным повреждением средней тяжести является такое повреждение, которое не причиняет здоровью вреда, опасного для жизни в момент причинения, не вызывает других последствий, присущих тяжкому телесному повреждению, но вместе с тем влечет длительное нарушение функций какого-либо органа или иное длительное расстройство здоровья.

2. К нарушению функций какого-либо органа Правила относят ослабление функций органов (зрения, слуха, речи, ноги, руки и т. п.). Полная потеря органа либо лишение его навсегда способности функционировать является тяжким телесным поврежде-

нием и по ст. 102 квалифицироваться не может. Вместе с тем состав рассматриваемого преступления может иметь место и в случаях полной, но временной утраты органом его функций.

3. К иному расстройству здоровья в смысле ст. 102 следует относить случаи, когда причиненный здоровью вред не был связан с нарушением функций какого-либо органа, но вызвал потерю трудоспособности (например, инфекционное заболевание).

4. Статья 102 может быть применена лишь при условии, что нарушение функций какого-либо органа или иное расстройство здоровья было длительным. При этом понятием «длительное» охватываются отдельные случаи как временной, так и постоянной утраты трудоспособности. Так, в соответствии с Правилами под длительным нарушением функций органов или длительным расстройством здоровья следует понимать повреждения, которые вызывают временную утрату трудоспособности продолжительностью свыше трех недель (более 21 дня) или постоянную утрату общей трудоспособности менее одной трети (от 10 до 33 %).

Правила требуют, чтобы судебно-медицинский эксперт, оценивая характер и продолжительность заболевания или нарушения функций, связанных с повреждением, исходил из объективных медицинских данных, установленных в процессе проведения экспертизы. Если продолжительность заболевания, указываемая в медицинских документах, не отвечает характеру причиненного телесного повреждения и не подтверждается объективными данными, эксперт определяет степень их тяжести исходя из имеющихся данных.

Поэтому сам по себе листок нетрудоспособности без учета характера повреждения не может свидетельствовать о тяжести телесного повреждения, ибо он может быть необоснованно продлен или, наоборот, по просьбе потерпевшего преждевременно закрыт, не отражая, таким образом, действительной продолжительности заболевания.

5. С субъективной стороны рассматриваемое преступление может быть совершено с прямым или косвенным умыслом, Верховный суд Украины отменил приговор по делу К., осужденного по ст. 102, поскольку не был выяснен вопрос о наличии у него умысла на причинение телесного повреждения¹. Ответственность по ст. 102 наступает в тех случаях, когда умысел виновного был направлен на причинение неопределенного вреда здоровью и фактически было нанесено телесное повреждение средней тяжести.

Отсутствие умысла исключает применение ст. 102. В ссоре, возникшей на почве личных отношений, Б. во дворе своего дома ударил потерпевшего Н. рукой по лицу, отчего тот упал на кучу камней и в результате получил телесное повреждение средней тяжести. Отменяя приговор, которым Б. был осужден по ст. 102, Верховный Суд Украины отметил, что телесные повреждения не были непосредственным результатом удара в лицо, который Б. причинил Н., а явились следствием падения последнего и удара головой о твердые предметы. Таких последствий Б., хотя и не предвидел, но должен был и мог по обстоятельствам дела предвидеть, ввиду чего его действия были переклассифицированы на ст. 105 – неосторожное причинение средней тяжести телесного повреждения².

6. Умышленное средней тяжести телесное повреждение, вследствие которого наступила смерть потерпевшего, в отношении которой имеет место неосторожная вина, должно влечь ответственность по совокупности преступлений – по ст. 98 и 102.

¹ См.: Рад. право. 1980. № 1. С. 84–85.

² См.: Практика. С. 135.

Статья 103. Умышленное тяжкое или средней тяжести телесное повреждение, причиненное в состоянии сильного душевного волнения

Умышленное тяжкое или средней тяжести телесное повреждение, причиненное в состоянии сильного душевного волнения, внезапно возникшего вследствие противозаконного насилия или тяжкого оскорбления со стороны потерпевшего, –

наказывается лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на тот же срок.

1. Умышленное причинение тяжкого или средней тяжести телесного повреждения в состоянии сильного душевного волнения является телесным повреждением при смягчающих обстоятельствах, ответственность в этих случаях смягчается с учетом особого психического состояния виновного, обусловленного поведением самого потерпевшего.

Примером рассматриваемого преступления могут служить действия Ф., которые были квалифицированы по ст. 103. Во время посадки в автобус Ф. помогал мальчику-инвалиду подняться в машину через переднюю дверь. Потерпевший К., находясь в нетрезвом состоянии, вытолкнул мальчика из автобуса. Мальчик при этом упал. К., видя, что Ф. пытается поднять мальчика, хотел нанести ему удар. Ф. сумел отклониться и в ответ ударил К. в лицо, причинив ему тяжкое телесное повреждение. Аналогичным образом были квалифицированы действия Г., причинившего А. телесные повреждения средней тяжести. Г. возвращался домой через дамбу возле прудов рыбколхоза. Находившийся в нетрезвом состоянии А. с двумя охранниками подошел к Г., в грубой форме стал удалять его с дамбы, толкнул в спину, а затем выхватил у одного из охранников ружье, наставив его на Г., предложил ему идти в контору рыбколхоза. Г. вырвал из рук А. ружье и ударил его по руке, причинив указанные телесные повреждения¹.

В соответствии с Общей частью УК совершение преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего, является обстоятельством, смягчающим ответственность (п. 4 ст. 40 УК). В ст. 103 обстоятельство, по общему правилу смягчающее ответственность, превращается в обязательный признак данного состава преступления.

2. О понятии тяжкого и средней тяжести телесного повреждения см. комментарий к ст. 101 и 102.

3. О понятии сильного душевного волнения см. п. 2 комментария к ст. 95.

4. Для применения ст. 103 необходимо, чтобы сильное душевное волнение было вызвано противозаконным насилием или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего. Лишь наличие указанных поводов для возникновения сильного душевного волнения может свидетельствовать о том, что имеется данный состав. Если такое волнение было обусловлено другими обстоятельствами, состав рассматриваемого преступления отсутствует. Так, вышестоящая инстанция не усмотрела состава рассматриваемого преступления в действиях М., причинившего А. тяжкие телесные повреждения. Как установлено по делу, между М. и А., находившимися в нетрезвом состоянии, возник скандал. Жене М. удалось увести мужа. А. догнал М. на улице села и стал выражаться нецензурными словами. Тогда М. снял с себя пиджак и нанес А. кулаком удар по голове, сбив его на землю, а затем ударил по голове еще раз. Было указано, что А. не допустил в отношении М. ни противозаконного насилия, ни тяжкого оскорбления, хотя и вел себя неправильно. М. подлежит ответственности за умышленное причинение тяжких телесных повреждений.

5. Насилие может быть как физическим (нанесение ударов, побоев, причинение телесных повреждений, лишение свободы и т. д.), так и психическим (угроза причинить физический, моральный, имущественный вред и т. д.). Насилие должно быть значительным,

¹ См.: Рад. право. 1973. № 4. С. 107.

т. е. способным по своему характеру вызвать сильное душевное волнение, а также существовать реально, а не быть мнимым, существующим лишь в воображении субъекта.

Статья 103 может быть применена лишь при условии, что насилие, вызвавшее сильное душевное волнение, было незаконным, противоправным¹. Причинение телесных повреждений в состоянии душевного волнения, вызванного правомерными действиями в отношении виновного, не содержит состава рассматриваемого преступления.

6. Тяжким оскорблением является унижение чести и достоинства личности, выраженное в такой неприличной форме, которая считается особенно оскорбительной. Такое оскорбление может быть нанесено в устной или письменной форме или же путем действия. Вопрос о том, какое оскорбление считать тяжким, – это вопрос факта, разрешаемый судом в каждом отдельном случае с учетом всех конкретных обстоятельств дела.

7. Для наличия состава рассматриваемого преступления необходимо, чтобы противозаконное насилие или тяжкое оскорбление исходило именно от потерпевшего, т. е. того, кому было причинено телесное повреждение. Вышестоящий суд признал неправильным осуждение за рассматриваемое преступление С., причинившего Ю. телесное повреждение средней тяжести. В качестве одного из доводов такого решения было указано, что С. ударил ножом не того гражданина, который избивал С., лежавшего на земле, а Ю., который С. не бил².

Ответственность по ст. 103 не исключается, если виновный ошибся в личности потерпевшего, приняв его за то лицо, которое совершило противоправные действия, приведшие потерпевшего в состояние сильного душевного волнения.

8. Для применения ст. 103 не имеет значения, было ли противозаконное насилие или тяжкое оскорбление, вызвавшее сильное душевное волнение у лица, причинившего телесное повреждение, направлено в его адрес или же совершено в отношении третьих лиц, по каким-либо основаниям являющихся близкими виновному или даже посторонними для него. Так, Верховный Суд Украины признал наличие состава рассматриваемого преступления в действиях К. Отдыхая в квартире, он услышал крик матери, выбежал во двор и увидел ее окровавленную, избиваемую З.

Находясь в состоянии сильного душевного волнения, возникшего внезапно вследствие противозаконных действий З., К. начал бить его палкой, а затем ударил обухом топора, причинив ему тяжкое телесное повреждение³.

9. Необходимым условием ответственности за рассматриваемое преступление является внезапность сильного душевного волнения и умысла причинить тяжкое или средней тяжести телесное повреждение. Внезапность сильного душевного волнения означает, что оно возникает как немедленная ответная реакция на противоправные действия потерпевшего. Умысел причинить вред здоровью потерпевшего у лица, находящегося в состоянии сильного душевного волнения, должен также возникнуть внезапно и тотчас же быть приведен в исполнение, т. е. реализован в момент, когда виновный еще находился в состоянии сильного душевного волнения.

С. был признан виновным и осужден по ст. 103. Как установлено по делу, между С. и неизвестным гражданином возникла драка, в которой принял участие Ю. В ходе драки С. был сбит с ног и ему было нанесено несколько ударов ногами по голове и лицу. Затем Ю. и неизвестный гражданин оставили С. и стали уходить. С., поднявшись на ноги, достал из кармана складной нож, догнал Ю. и стал наносить ему удары ножом, причинив тяжкие телесные повреждения. Вышестоящая инстанция не усмотрела в действиях С. состава рассматриваемого преступления, указав, в частности, что «по смыслу закона ответственность по ст. 103 УК Украины наступает при условии, когда телесное

¹ См.: напр., Практика. С. 124–125.

² Бюллетень. 1969. № 3. С. 38.

³ См.: Рад. право. 1973. № 8. С. 107.

повреждение причинено сразу же после противоправных действий или тяжкого оскорбления со стороны потерпевшего, как немедленная ответная реакция на эти действия. В данном случае, как видно из материалов дела, с момента избиения С. неустановленным лицом и до нанесения ножевых ранений гражданину Ю. прошло некоторое время, в течение которого С. стал догонять уходивших с места происшествия. Свидетель Ч. пытался удержать С., но последний вырвался от него и после этого продолжал преследовать уходящего»¹.

При определении продолжительности разрыва во времени между обстоятельствами, вызвавшими сильное душевное волнение, и причиненным телесным повреждением необходимо учитывать конкретные обстоятельства дела. Не следует забывать, что решающее значение имеет наличие состояния сильного душевного волнения, которое может иметь место, несмотря на некоторый разрыв во времени между противоправными действиями потерпевшего и причиненным ему телесным повреждением. Так, признавая наличие в действиях В. признаков ст. 103, Верховный Суд Украины указал, что потерпевший А. на протяжении нескольких лет унижал честь и достоинство В. Последний случай, когда А. ночью проник в дом В. с целью полового сношения с женой В., вызвал у последнего внезапное сильное душевное волнение, в результате чего он и нанес телесные повреждения А.²

10. С субъективной стороны данное преступление характеризуется как прямым, так и косвенным умыслом. Неосторожное причинение тяжкого или средней тяжести телесного повреждения в состоянии сильного душевного волнения влечет ответственность по ст. 105, причем такое состояние должно рассматриваться как обстоятельство, смягчающее ответственность.

11. Причинение умышленного тяжкого телесного повреждения в состоянии сильного душевного волнения, внезапно возникшего вследствие противозаконного насилия или тяжкого оскорбления со стороны потерпевшего, не может квалифицироваться как умышленное тяжкое телесное повреждение при отягчающих обстоятельствах, хотя бы такие обстоятельства, указанные в законе, содержались в действиях виновного. Ответственность в этих случаях все равно должна наступать по ст. 103. Так, если тяжкие телесные повреждения были причинены в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, то, даже если они повлекли смерть потерпевшего или были совершены особо опасным рецидивистом, они должны квалифицироваться не по ч. 3 ст. 101, а по ст. 103. По делу Ш. Верховный Суд Украины отметил, что умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего, но совершенное в состоянии сильного душевного волнения, влечет ответственность по ст. 103, а не по ч. 3 ст. 101³. Такое же решение было принято по делу Ш. К ней, когда она доила коров, пристал пьяный М., хватал ее за грудь, тянул за волосы, а затем повалил на землю. Ей удалось с помощью доярок освободиться и она, пребывая в состоянии сильного душевного волнения, вызванного действиями М., нанесла ему удар сапой по голове. От причиненного телесного повреждения М. скончался. Действия Ш. были квалифицированы по ст. 103 УК⁴.

12. Следует иметь в виду, что противозаконное насилие может по своему характеру создавать у субъекта право на необходимую оборону. Поэтому возможны случаи причинения тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны, когда виновный к тому же находился в состоянии сильного душевного волнения, вызванного противоправным насилием, – нападением. Эти случаи следует отличать от действий виновного, в которых содержатся признаки только ст. 103. Для

¹ Бюллетень. 1969. № 3. С. 37.

² См.: Рад. право. 1988. № 12. С. 82.

³ См.: Рад. право. 1982. № 4. С. 89.

⁴ См.: Рад. право. 1991. № 1. С. 83.

преступлений, совершенных в состоянии сильного душевного волнения, характерно причинение вреда потерпевшему не с целью защиты и, следовательно, не в состоянии необходимой обороны. Кроме того, обязательным признаком для преступлений, совершенных в состоянии сильного душевного волнения, является причинение вреда под влиянием именно такого волнения.

Причинение тяжкого телесного повреждения хотя и в состоянии сильного душевного волнения, но явившееся результатом превышения пределов необходимой обороны, следует квалифицировать не по ст. 103, а по ст. 104. Это объясняется тем, что законодатель считает причинение тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны менее опасным, чем рассматриваемое преступление. Поэтому при квалификации действий виновного по ст. 103, когда причинено телесное повреждение в состоянии сильного душевного волнения, вызванного противозаконным физическим насилием, необходимо прежде всего исключить возможность применения ст. 104.

Причинение телесного повреждения средней тяжести, хотя и в состоянии сильного душевного волнения, но явившееся результатом превышения пределов необходимой обороны, по УК Украины не наказуемо. Причинение легкого телесного повреждения в состоянии сильного душевного волнения не влечет уголовной ответственности¹.

Статья 104. Причинение тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны

Причинение тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны –

наказывается лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок.

1. В соответствии со ст. 15 УК причинение вреда здоровью нападавшего при защите правоохраняемых интересов, совершенное в состоянии необходимой обороны, не влечет уголовной ответственности, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны. Так, отсутствовал состав преступления в действиях К., который, защищаясь от набросившегося на него Б., ударил последнего ножом, причинив ему тяжкое телесное повреждение. Б. неожиданно набросился на К. на лестничной площадке, нанеся ему кулаком в лицо удар, от которого К. ударился головой о стену. Последнему дальнейшие намерения Б. не были ясны и в порядке самообороны он нанес Б. удар кухонным ножом. Эти действия К. были совершены в условиях необходимой обороны без превышения ее пределов².

2. Причинение тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны, не исключая уголовной ответственности, смягчает ее. Будучи в нетрезвом состоянии, К. пришел во двор к П., где побил вилами окна и двери дома, гонялся с вилами за П. Спасаясь, П. забежал во двор соседа, однако К. догнал его и начал избивать. П. схватил кочергу и ударил К. по голове, причинив ему тяжкие телесные повреждения, от которых потерпевший скончался. Как констатировал суд, у П. не было необходимости наносить К. удар металлическим предметом в жизненно важный орган, поскольку в момент нападения в руках потерпевшего не было каких-либо предметов, которыми он бы мог угрожать П. Действия П. были квалифицированы по ст. 104 УК³.

3. О понятии тяжкого телесного повреждения см. комментарий к ст. 101.

¹ См.: Сборник. С. 391; Судебная практика. С. 196.

² См.: Бюллетень. 1973. № 4. С. 11–14; также Рад. право. 1970. № 12. С. 94.

³ См.: Рад. право. 1991. № 5. С. 80.

4. О превышении пределов необходимой обороны см. п. 3, 4, 5, 6 и 7 комментария к ст. 97.

5. Тяжкое телесное повреждение, причиненное преступнику в момент его задержания, рассматривается по правилам об ответственности за деяние, совершенное в состоянии необходимой обороны или при превышении ее пределов. Не может квалифицироваться по ст. 104 причинение преступнику тяжкого телесного повреждения с целью мести – самочинной расправы.

6. Статья 104 не должна применяться в случаях причинения тяжкого телесного повреждения с помощью различных предупредительных мер, применяемых для предотвращения возможных посягательств на собственность. Виновные в этих случаях не находятся в состоянии необходимой обороны и, следовательно, не могут ее превысить. От такого рода приспособлений могут пострадать не только преступники, но и лица, случайно вошедшие в соприкосновение с такими приспособлениями.

7. Рассматриваемое преступление может быть совершено только путем активных действий.

8. С субъективной стороны преступление, предусмотренное в ст. 104, может быть совершено лишь умышленно.

9. Неосторожное причинение тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны не влечет уголовной ответственности.

10. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 104, могут быть как лица, непосредственно подвергшиеся нападению, так и те, кто использовал право на необходимую оборону для защиты интересов других граждан, государственных или общественных интересов.

11. Причинение умышленного тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны не может квалифицироваться как умышленное тяжкое телесное повреждение при отягчающих обстоятельствах, если даже такие обстоятельства, указанные в законе, содержались в действиях виновного. Ответственность в этих случаях должна наступать по ст. 104. Например, если умышленное тяжкое телесное повреждение, причиненное при превышении пределов необходимой обороны, было совершено особо опасным рецидивистом, ответственность должна наступать по ст. 104, а не по ч. 3 ст. 101.

По ст. 104 следует квалифицировать и действия лица, причинившего при превышении пределов необходимой обороны умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего¹.

12. Тяжкое телесное повреждение, хотя и причиненное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, но явившееся результатом превышения пределов необходимой обороны, следует квалифицировать по ст. 104. См. об этом также п. 12 комментария к ст. 103.

13. Причинение при превышении пределов необходимой обороны телесных повреждений средней тяжести и легких по УК Украины не наказуемо.

Статья 105. Неосторожное тяжкое или средней тяжести телесное повреждение

Неосторожное тяжкое или средней тяжести телесное повреждение – наказывается лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок.

1. Неосторожное телесное повреждение влечет уголовную ответственность при условии, если были причинены тяжкие или средней тяжести телесные повреждения. Причинение по неосторожности легких телесных повреждений не наказуемо.

2. О понятии тяжкого и средней тяжести телесного повреждения см. комментарий к ст. 101 и 102.

¹ См.: Сборник. С. 323; Рад. право. 1991. № 1. С. 80; Бюллетень. 1984. № 5. С. 11–12.

3. Субъективная сторона преступления может быть как в форме преступной самонадеянности, так и в форме преступной небрежности.

4. Причинение тяжкого или средней тяжести телесного повреждения в результате преступной самонадеянности имеет место тогда, когда виновный предвидит возможность наступления указанного вреда для здоровья другого лица, но легкомысленно рассчитывает на его предотвращение. При этом должен иметь место расчет на конкретные обстоятельства, которые, по мнению виновного, воспрепятствуют наступлению последствия. Расчет этот объективно оказывается легкомысленным. Например, В. выкопал яму для колодца возле своего дома, временно огородил ее тонким шпагатом на кольшках. Пробежавший поздним вечером возле дома несовершеннолетний К. порвал шпагат и упал в яму, получив при этом средней тяжести телесные повреждения.

5. Неосторожное телесное повреждение в результате преступной самонадеянности следует отграничивать от случаев причинения, его с косвенным умыслом, когда виновный предвидел возможность причинения вреда здоровью другого человека и сознательно допускал его наступление. О наличии косвенного умысла свидетельствует, в частности, расчет виновного на случайность, на «авось».

6. Причинение тяжкого или средней тяжести телесного повреждения в результате преступной небрежности имеет место тогда, когда виновный не предвидит возможность наступления указанного вреда для здоровья другого лица, но должен был и мог предвидеть это, действуя с большой осмотрительностью. Так, Верховный Суд Украины усмотрел наличие неосторожного причинения средней тяжести телесного повреждения в результате преступной небрежности в действиях Т. Виновный во время скирдования сена самовольно сел за руль трактора и подъехал к копне сена, чтобы забрать ее к скирде. Не заметив сидевших там женщин, он наехал на них, причинив одной из сидевших телесные повреждения средней тяжести. Верховный Суд указал, что, двигаясь трактором по полю и зная, что под копнами сена проводят обеденный перерыв колхозники, Т. должен был и мог предвидеть возможность наезда на людей¹.

Во время ссоры, перешедшей в драку, М. ударил У. по лицу, от чего тот упал и, ударившись головой о ступеньку лестницы, получил перелом костей основания черепа, отнесенных судебно-медицинским экспертом к тяжкому телесному повреждению. Исходя из того, что умыслом М. не охватывалось причинение тяжкого телесного повреждения, было признано, что он совершил преступление, предусмотренное ст. 105, так как, ударяя пьяного У. по лицу, М. хотя и не предвидел, но мог и должен был предвидеть, что потерпевший может упасть и получить травму в результате удара о лестницу².

7. Неосторожное причинение телесных повреждений в результате преступной небрежности следует отличать от случайного причинения, когда лицо не предвидело возможность наступления вреда для здоровья другого человека, не должно было или не могло его предвидеть. Уголовная ответственность в этих случаях исключается.

8. Неосторожное причинение телесного повреждения, вызвавшее смерть потерпевшего, в отношении которой имеет место неосторожная вина, квалифицируется как неосторожное убийство.

Статья 106. Умышленное легкое телесное повреждение

Умышленное легкое телесное повреждение, повлекшее кратковременное расстройство здоровья или кратковременную утрату трудоспособности, – наказывается лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок.

¹ См.: Рад. право. 1972. № 1. С. 109.

² См.: Судебная практика. С. 174.

Умышленное легкое телесное повреждение без последствий, указанных в части 1 настоящей статьи, –

наказывается исправительными работами на срок до шести месяцев или штрафом в размере до сорока минимальных размеров заработной платы, или общественным порицанием.

1. В ч. 1 ст. 106 установлена ответственность за легкое телесное повреждение, выразившееся в нарушении анатомической целостности тканей либо в нарушении нормального функционирования тканей или органов человеческого тела, которое повлекло за собой кратковременное расстройство здоровья или кратковременную утрату трудоспособности.

2. В соответствии с Правилами кратковременным расстройством здоровья считается расстройство здоровья продолжительностью более шести дней, но не свыше трех недель (21 дня). Кратковременной утратой трудоспособности согласно Правилам является стойкая утрата общей трудоспособности до 10 %.

3. При решении вопроса о продолжительности заболевания необходимо руководствоваться объективными данными, характеризующими тяжесть повреждения, а не только листком нетрудоспособности. Например, незначительное повреждение пальца руки у мастера, лишенного возможности в течение семи дней выполнять свою профессиональную работу, само по себе еще не свидетельствует о наличии расстройства здоровья в смысле ч. 1 ст. 106.

4. В ч. 2 ст. 106 устанавливается ответственность за легкое телесное повреждение, не повлекшее за собой даже кратковременного расстройства здоровья или кратковременной утраты трудоспособности. К ним Правила относят повреждения, имевшие незначительные, скоропреходящие последствия, длившиеся не больше шести дней, это например, ссадины, кровоподтеки и т. д.

5. Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется только умышленной виной. Ответственность по ст. 106 наступает и в тех случаях, когда умысел виновного был направлен на причинение неопределенного вреда здоровью и фактически было причинено легкое телесное повреждение. Причинение легкого телесного повреждения в результате неосторожной вины не наказуемо.

6. Нанесение легкого телесного повреждения в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения и при превышении пределов необходимой обороны уголовной ответственности не влечет¹.

Статья 107. Побои и истязания

Умышленное нанесение удара, побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, –

наказывается исправительными работами на срок до шести месяцев, или штрафом до сорока минимальных размеров заработной платы, или общественным порицанием.

Те же деяния, носящие характер истязания, –

наказываются лишением свободы на срок до трех лет.

1. Под ударом следует понимать однократное воздействие твердым предметом на тело человека, причинившее физическую боль.

2. Побои представляют собой нанесение потерпевшему множественных ударов.

3. Под иными насильственными действиями следует понимать физическое воздействие на человека (помимо ударов и побоев), вызвавшее болевые ощущения (сдавливание частей тела, вырывание волос и т. п.).

¹ См.: Сборник. С. 323.

4. Предусмотренное в ст. 107 преступление не нарушает анатомической целостности тканей или нормального функционирования тканей или органов человеческого тела. По этому признаку оно отличается от телесного повреждения. В то же время оно должно обязательно вызвать физическую боль. Пленум Верховного Суда Украины специально указал, что необходимо отличать побои от легких телесных повреждений. Побои, не являясь особым видом телесных повреждений, характеризуются причинением боли путем нанесения нескольких ударов. Факты нанесения ударов, побоев или иных насильственных действий, причинивших физическую боль, определяются судом, а не экспертизой.

5. Об истязаниях см. п. 25 комментария к ст. 101.

6. Субъективная сторона рассматриваемого преступления – умышленная вина.

7. Ответственность по ст. 107 наступает с 16-летнего возраста.

Статья 108. Заражение венерической болезнью

Заведомое поставление другого лица через половое сношение или иными действиями в опасность заражения венерической болезнью –

наказывается лишением свободы на срок до двух лет, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом от тридцати до восьмидесяти минимальных размеров заработной платы.

Заражение другого лица венерической болезнью лицом, знавшим о наличии у него этой болезни, –

наказывается лишением свободы на срок до трех лет или исправительными работами на срок от одного года до двух лет.

Действия, предусмотренные частью 2 настоящей статьи, совершенные лицом, ранее судимым за заражение другого лица венерической болезнью, а равно заражение двух или более лиц, либо несовершеннолетнего, –

наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

1. Общественная опасность данного преступления состоит в том, что оно приводит или может привести к тяжелой инфекционной болезни потерпевших. Причиняя серьезный вред здоровью отдельных граждан, эти болезни могут повлечь за собой, даже при выздоровлении пострадавшего тяжелые последствия (например, бесплодие и пр.). Борьба с распространением венерических заболеваний ведется в первую очередь органами здравоохранения. В соответствии с законодательством Украины о здравоохранении в целях охраны здоровья населения органы здравоохранения обязаны осуществлять специальные меры профилактики и лечения заболеваний, представляющих опасность для окружающих. К этим заболеваниям относятся и венерические болезни. Больные венерическими болезнями подлежат обязательному лечению в соответствующих лечебно-профилактических учреждениях, а также диспансерному наблюдению до их излечения. Больные в заразительной стадии, уклоняющиеся от лечения, подлежат принудительной госпитализации и лечению. Современные средства и методы, которые имеются в распоряжении медицины, позволяют полностью излечивать различные венерические заболевания при условии своевременного лечения и строжайшего соблюдения режима этого лечения. Венерические болезни существуют и распространяются главным образом потому, что еще имеются морально неустойчивые люди, нарушающие нормы нравственности. Именно аморальное поведение отдельных граждан и является главным условием распространения таких заболеваний. Поэтому наряду с целым комплексом санитарно-гигиенических и иных медицинских мер большое значение имеет и неуклонное применение уголовного закона. В соответствии со ст. 108 и 108¹ УК уголов-

ная ответственность наступает в случаях заражения или поставления в опасность заражения венерической болезнью другого лица, а равно при уклонении от лечения.

2. Венерические болезни – это сифилис (люэс), гонорея (перелой, триппер), мягкий шанкр и др. Тяжесть этих болезней определяется не только самим их характером, но возможными и, как правило, могущими наступить осложнениями. Так, сифилис может быть осложнен тяжелыми поражениями внутренних органов, вызывает прогрессивный паралич и другие тяжелые заболевания, гонорея часто приводит к бесплодию, тяжело-му поражению суставов, мягкий шанкр – к воспалению лимфатических сосудов и узлов, паховый лимфогранулематоз – к нарастающей кишечной непроходимости, раку половых органов и другим тяжелым последствиям. Вот почему следователь и суд, расследуя и рассматривая дела о преступлениях, предусмотренных ст. 108 и 108¹, и выявляя лиц, находившихся в контакте с больным венерическим заболеванием, обязаны сообщать об этом органам здравоохранения для применения к таким лицам профилактических мер медицинского характера.

Характер венерических заболеваний, методы и продолжительность их лечения, возможности излечения, а также последствия весьма различны, что, однако, не влияет на квалификацию преступления. Для ответственности по ст. 108 требуется лишь заражение одной из венерических болезней или поставлен не в опасность такого заражения другого лица. Конечно, возможно и заражение иными болезнями, например, брюшным тифом, холерой, проказой и т. п., и лица, виновные в этом, подлежат уголовной ответственности, но не по ст. 108. Заражение другими инфекционными или тяжкими болезнями в зависимости от наступивших последствий может влечь за собой ответственность по ст. 227, предусматривающей наказание за нарушение правил по борьбе с эпидемиями. Заражение ВИЧ инфекцией влечет ответственность по ст. 108² или ст. 108³.

3. Поставление в опасность заражения венерической болезнью заключается в различных действиях, создающих для потерпевших угрозу такого заболевания. Поставление в опасность предполагает такие действия, которые в данных условиях могут привести к заражению другого лица и, если это заражение не наступает, то только вследствие случайных обстоятельств или мер, принятых потерпевшим. В необходимых случаях для констатации поставления в опасность заражения может быть назначена судебно-медицинская экспертиза. Преступление считается оконченным с момента поставления в опасность заражения. Согласие потерпевшего в этих случаях не исключает ответственности субъекта преступления. Исключение здесь ответственности ввиду согласия потерпевшего противоречило бы основным принципам охраны здоровья граждан, предоставило бы широкую возможность уйти от ответственности распространителям этой болезни. Судебная практика четко исходит из того, что согласие потерпевшего на поставление его в опасность заражения венерической болезнью не является основанием для освобождения от уголовной ответственности лица, знавшего о наличии у него венерического заболевания и поставившего потерпевшего в опасность заражения или даже заразившего его венерической болезнью.

4. Способами поставления в опасность заражения венерической болезнью являются половое сношение или иные действия.

Половое сношение (см. комментарий к ст. 117).

Под иными действиями следует понимать поставление в опасность заражения не путем полового сношения. Например, удовлетворение половой страсти в извращенных формах, а также различные нарушения гигиенических правил (в том числе их неисполнение) в быту, на работе и т. п. со стороны больного венерическими заболеваниями (например, пользование общей посудой или общим полотенцем, оставление предметов, испачканных выделениями больного, передача недокуренной папиросы другому лицу

и т. п. Так, практике известны случаи заболевания маленьких девочек, заражающихся от больных матерей в общей постели).

5. Часть 1 ст. 108 устанавливает ответственность лишь за заведомое поставление в опасность заражения венерической болезнью. Заведомость означает, что виновный знает о своем заболевании, находящемся в заражительной стадии, и сознает, что своими действиями ставит потерпевшего в опасность заражения. Поэтому по делу требуется установить доказательства, подтверждающие, что виновный знал о своей болезни (например, предостережение лечебного учреждения, иные данные, свидетельствующие об осведомленности подсудимого о заболевании и его заразности).

6. Субъектом преступления, предусмотренного в ч. 1 ст. 108, может быть лицо мужского или женского пола, достигшее 16 лет, страдающее венерической болезнью и знающее об этом заболевании. Уголовная ответственность такого лица может наступить не только в период болезни и ее лечения, но и в период контрольного наблюдения лечебного учреждения за больным до снятия его с учета.

7. Часть 2 ст. 108 предусматривает ответственность за заражение другого лица венерической болезнью лицом, знавшим о наличии у него этой болезни. В качестве потерпевшего от преступления может выступать только другое лицо, согласие которого на заражение не исключает ответственности виновного. Ответственность по ст. 108 исключается, если заражение произошло в результате насильственных действий, лишающих больного возможности предотвратить эти последствия. Так, Х. был осужден за изнасилование Н. по ст. 117 УК. Во время изнасилования Х. заразился от потерпевшей гонореей. Последняя по ст. 108 УК к уголовной ответственности привлечена не была, так как здесь заражение произошло не по воле потерпевшей. Применение же к Н. медицинских мер в целях ее излечения, безусловно, необходимо.

Самозаражение венерической болезнью (например, путем введения себе инъекции с носителями этой болезни или иным путем) по ч. 2 ст. 108 не наказуемо. Оно может влечь за собой ответственность, если образует признаки другого преступления, например, когда виновный таким самозаражением преследовал цель уклонения от очередного призыва на действительную военную службу, он несет ответственность по ст. 72 УК.

8. Преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 108, считается оконченным с момента, когда потерпевший заболел венерической болезнью. Вид этой болезни, способы заражения и наступившие последствия на квалификацию преступления не влияют, но могут быть учтены при назначении наказания. Необходимым элементом объективной стороны данного преступления является причинная связь между деянием виновного и наступившим последствием, т. е. заражением потерпевшего. По делу должно быть установлено, что венерическое заболевание потерпевшего является следствием полового сношения именно с виновным или следствием его иных действий, например, поцелуев. Если нельзя установить, заразился ли потерпевший именно от действий обвиняемого, то последний может быть привлечен к ответственности за поставление в опасность заражения венерической болезнью, т. е. по ч. 1 ст. 108. В подобного рода случаях, да и вообще по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 108 и 108¹, необходимо установить лица, которые находились в контакте с обвиняемым, выяснить источники его заражения, а также иные обстоятельства, послужившие причиной совершения преступления. Так, если будет установлено, что заражение обвиняемого произошло вследствие случайного полового сношения, имевшего место в мужском общежитии, куда свободно могут проходить посторонние женщины, то следователь или суд должны реагировать на это соответствующим представлением или определением для устранения указанного обстоятельства.

9. С субъективной стороны заражение венерической болезнью может быть совершено с прямым или косвенным умыслом, а также по преступной самонадеянности.

С прямым умыслом действует тот, кто, зная, что он болен венерической болезнью в заразной стадии, предвидит, что совершаемые им действия приведут или могут привести к заражению потерпевшего и желает наступления этих последствий (например, вступая в половое сношение, виновный из мести стремится заразить потерпевшую и достигает этого последствия). Косвенный умысел при совершении этого преступления имеет место там, где виновный, зная, что он болен венерической болезнью в заразной стадии, предвидит, что совершаемые им действия могут привести к заражению потерпевшего, не желает этих последствий, но их сознательно допускает (например, вступив в половое сношение, виновный стремился лишь к удовлетворению своего полового чувства, безразлично относясь к возможному заражению потерпевшего).

Данное преступление признается совершенным по преступной самонадеянности, когда виновный, сознавая наличие у него венерической болезни в заразной стадии, предвидит возможность заражения, однако легкомысленно рассчитывает на ненаступление этого последствия (например, использование предохранительных средств при половом сношении, не предотвративших заражения потерпевшего).

10. Закон требует для субъективной стороны преступления, чтобы виновный обязательно знал о наличии у него венерической болезни в заразной стадии. Поэтому вина в форме преступной небрежности исключает ответственность по ст. 108, так как в таких случаях лицо не знает о наличии у него венерической болезни. Так, было прекращено дело К., который заразил гонореей вступившую с ним в половую связь Ш. Было установлено, что с момента острого заболевания гонореей прошло 10 лет и что еще тогда лечивший К. врач убедил его, что он вылечился. Врачи-эксперты подтвердили, что К. о своей болезни мог и не знать и мог считать себя здоровым. Вышестоящий суд констатировал, что заражение венерической болезнью наказуемо только в том случае, если обвиняемый знал о наличии у него этой болезни.

11. Субъектом преступления, предусмотренного в ч. 2 и ч. 3 ст. 108, может быть любое лицо как мужского, так и женского пола, достигшее 16 лет, страдающее венерической болезнью и знающее о имеющемся у него заболевании. Лица, не страдающие венерической болезнью, которые, однако, заразили другое лицо этим заболеванием, несут ответственность не по ст. 108, а за умышленное или неосторожное причинение телесного повреждения. Так, гражданка К., зная, что ее сосед по квартире болен венерической болезнью, из чувства мести систематически подставляла его посуду соседке и ее детям, желая передать им венерическое заболевание. Такое заражение осуществилось. Его квалификация зависит от ущерба, причиненного здоровью потерпевших (например, если это средней тяжести телесное повреждение, то К. отвечает по ст. 102 УК).

12. В ч. 3 ст. 108 предусмотрена уголовная ответственность за заражение венерической болезнью при отягчающих обстоятельствах:

а) Заражение венерической болезнью лицом, ранее судимым за данное преступление. Для применения ч. 3 ст. 108 по этому признаку необходимо, чтобы у лица имелась судимость за деяние, предусмотренное ч. 2 или ч. 3 ст. 108, и чтобы она не была снята или погашена в установленном законном порядке.

В соответствии со ст. 55 УК имеющаяся у лица судимость может быть погашена по истечении установленных в законе сроков или снята судом при условии, что лицо в сроки, указанные в ст. 55, не совершило нового преступления. Судимость за преступления, не предусмотренные в ч. 2 или ч. 3 ст. 108, исключает применение ч. 3 ст. 108 по этому признаку. Так, если лицо было ранее осуждено за поставленное в опасность заражения венерической болезнью или за уклонение от ее лечения, т. е. по ч. 1 ст. 108 или по ст. 108¹, то такая судимость не дает оснований для применения ч. 3 ст. 108.

б) Заражение двух или более лиц. Такое заражение может быть совершено как одним (например, путем полового сношения), так и разными способами (например,

одно лицо было заражено в результате полового сношения, а другое – в результате пользования общей посудой).

в) Заражение несовершеннолетнего. Применение ч. 3 ст. 108 по этому признаку возможно лишь при условии, что потерпевший или потерпевшая не достигли 18 лет и что виновный сознавал или мог предвидеть, что потерпевший несовершеннолетний. Если же виновный, заблуждаясь, считал, что потерпевший достиг совершеннолетия, то при отсутствии других указанных в ч. 3 ст. 108 обстоятельств он подлежит ответственности за заражение венерической болезнью по ч. 2 ст. 108.

13. Если заражение, указанное в ст. 108, имело место при совершении какого-либо другого преступления, ответственность наступает по правилам о совокупности. Например, заражение, произошедшее в результате акта мужеложства, влечет ответственность по ч. 2 или ч. 3 ст. 108 и ст. 122. Так же по совокупности преступлений по ст. 117 и ч. 1 ст. 108 квалифицируется поставление путем изнасилования в опасность заражения сифилисом, если, конечно, заболевание сифилисом не произошло¹.

Действия С, совершившего преступления, предусмотренные ст. 117 и 118 УК в период, когда он, пройдя курс лечения от венерической болезни, но находясь под контрольным наблюдением и сознавая возможность рецидива болезни, поставил тем самым потерпевшую в опасность заражения, были дополнительно квалифицированы и по ч. 1 ст. 108².

Пленум Верховного Суда Украины в постановлении по делам о половых преступлениях указал, что заражение сифилисом в результате изнасилования рассматривается в качестве особо тяжких последствий и влечет квалификацию по ч. 4 ст. 117. Заражение при изнасиловании другими венерическими заболеваниями квалифицируется по совокупности преступлений по ч. 2 или 3 ст. 108 и соответствующей части ст. 117. Также по совокупности преступлений по ст. 117 и ч. 1 ст. 108 квалифицируется поставление путем изнасилования в опасность заражения сифилисом или другой венерической болезнью, если, конечно, заболевание сифилисом не наступило³.

Статья 108¹. Уклонение от лечения венерической болезни

Уклонение от лечения венерической болезни, продолжаемое после предупреждения, сделанного органами здравоохранения, – наказывается лишением свободы на срок до двух лет, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом от тридцати до восьмидесяти минимальных размеров заработной платы.

1. Больные венерическими заболеваниями обязаны лечиться. Невыполнение таких обязанностей рассматривается как уклонение от лечения.

Уклонение от лечения венерической болезни может выражаться как в отказе пройти курс лечения в лечебном учреждении, так и в иных действиях, не позволяющих лечебному учреждению провести курс лечения (например, неявка без уважительных причин на лечение, несмотря на вызов; приостановление лечебных процедур в связи с употреблением большого алкоголя или наркотиков; нарушение больничного режима, сорвавшее проведение лечебных процедур; неявка без уважительных причин в установленный врачом срок для контрольного наблюдения, несмотря на вызов лечебного учреждения).

Уклонением от лечения венерической болезни следует считать и случаи самолечения при условии, что лицо было предупреждено органами здравоохранения о необходимости пройти курс лечения в лечебном учреждении.

¹ См.: Сборник. С. 329.

² См.: Судебная практика. С. 207–208.

³ См.: Сборник. С. 329.

2. Венерическая болезнь (см. п. 2 комментария к ст. 108).

3. Уголовная ответственность по ст. 108¹ наступает в случаях, когда больной после установления у него венерического заболевания и сделанного органами здравоохранения предупреждения о необходимости лечения уклоняется от него. С этого момента преступление и считается оконченным.

Независимо от того, обратился ли больной в лечебное учреждение добровольно или был доставлен туда принудительно, он в специально установленной письменной форме предупреждался об обязанности лечиться и о тех неблагоприятных последствиях, которые могут наступить в случае уклонения от такого лечения. В этом предупреждении после указания фамилии, имени, отчества больного, адреса и года рождения больной уведомляется о том, что ему известны: порядок и срок его лечения от венерических заболеваний; правила его поведения в половой жизни, в семье, в быту, на работе, в стенах лечебного учреждения; ответственность за уклонение от лечения после настоящего предупреждения. Он обязуется строго выполнять предписания лечащего врача, сообщать о перемене своего места жительства лечащему врачу.

Данное предупреждение подписывается больным, лечащим врачом, в нем указывается дата и наименование населенного пункта. Это предупреждение передается органам расследования, если больной уклоняется от лечения, что и служит исходным материалом для возбуждения уголовного дела по ст. 108¹.

4. Органами здравоохранения, которые уполномочены делать предупреждение, являются не только венерологические учреждения, но и все другие медицинские учреждения (например, сельские и районные больницы, отделы здравоохранения). Предупреждение, сделанное другими органами, например, органами милиции, юридического значения не имеет.

5. Субъективная сторона преступления выражается в прямом умысле на постоянное или временное уклонение от лечения венерической болезни. Такой умысел устанавливается на основании того, что виновный уклоняется от лечения после сделанного ему предупреждения, тем самым игнорируя это требование органов здравоохранения.

6. Субъект преступления – любое лицо мужского или женского пола, достигшее 16 лет и уклоняющееся от лечения имеющегося у него венерического заболевания.

7. Уклонение от лечения венерической болезни, предусмотренное ст. 108¹, следует отличать от поставления другого лица в опасность заражения такой болезнью, ответственность за которое установлена в ч. 1 ст. 108 УК. Для уклонения от лечения венерической болезни достаточно самого факта уклонения. При поставлении же в опасность заражения венерической болезнью совершаются такие действия, которые угрожают здоровью других лиц и создают реальную опасность их заражения. Если для ответственности за уклонение от лечения венерической болезни обязательно требуется предупреждение органа здравоохранения, то за поставление в опасность, заражения такой болезнью уголовная ответственность наступает независимо от наличия или отсутствия такого предупреждения. Вот почему возможна совокупность этих преступлений. Так, если субъект, уклоняющийся от лечения венерической болезни, поставил в опасность заражения какое-либо лицо или заразил последнее, все совершенное квалифицируется по правилам о совокупности преступлений, т. е. по ст. 108¹ и соответствующей части ст. 108.

Статья 108². Заражение вирусом иммунодефицита человека

Заведомое поставление другого лица в опасность заражения вирусом иммунодефицита человека –

наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

Заражение другого лица вирусом иммунодефицита человека лицом, знавшим о наличии у него инфекции, вызванной этим вирусом, – наказывается лишением свободы на срок до восьми лет.

1. В 80-х годах нашего века человечество столкнулось с новой тяжелой болезнью – СПИД (синдром приобретенного иммунодефицита). Это инфекционная болезнь, которая быстро распространяется по всему миру и которую справедливо называют «чумой XX столетия». В Законе Украины от 12 декабря 1991 г. «О предупреждении заболевания СПИДом и социальной защите населения» (Ведомости Верховного Совета Украины. 1992. № 11. Ст. 152) указано, что СПИД – особо опасная инфекционная болезнь, заражение человека возбудителем которой при условии отсутствия в настоящее время эффективных методов лечения и специфической профилактики приводит к смерти. Заболевание СПИДом наступает в результате заражения человека особым вирусом – вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ). В Законе от 12 декабря 1991 г. сказано, что к категории ВИЧ-инфицированных следует относить лиц без проявлений болезни (носители ВИЧ), а также лиц, больных СПИДом – как конечной стадии ВИЧ-инфекции. Больные СПИДом, – указано в Законе, – это лица с разнообразными патологическими проявлениями, обусловленными глубоким поражением иммунной системы вирусом иммунодефицита человека. Борьба со СПИДом обозначена в Законе как одна из приоритетных задач государства по охране здоровья населения Украины.

2. Часть 1 ст. 108² устанавливает ответственность за заведомое поставление другого лица в опасность заражения вирусом иммунодефицита человека.

Поставление в опасность заражения ВИЧ-инфекцией заключается в действиях, создающих для потерпевшего угрозу такого заражения. Это такие действия, которые в данных конкретных условиях могут привести к заражению другого лица и если это заражение не наступает, то лишь вследствие случайных обстоятельств или мер, принятых потерпевшим. Преступление считается оконченным с момента поставления в опасность заражения. Согласие потерпевшего в этих случаях не исключает ответственности субъекта преступления.

3. В ст. 108² не указаны способы поставления в опасность заражения ВИЧ-инфекцией. Как известно, такая инфекция передается человеку путем ее непосредственного проникновения в его организм. Наиболее распространенным способом такого проникновения является половое сношение, в том числе и гомосексуальное. Практика также знает случаи заражения, когда наркоманами, один из которых является носителем инфекции ВИЧ, используется для инъекции наркотика общий шприц. Следует, однако, иметь в виду, что способ поставления в опасность, как и способ самого заражения ВИЧ-инфекцией значения для квалификации преступления по ч. 1 или ч. 2 ст. 108² значения не имеют.

4. Часть 1 ст. 108² устанавливает ответственность лишь за заведомое поставление в опасность заражения ВИЧ-инфекцией. Заведомость означает, что виновный знает о своем заболевании и своими действиями ставит потерпевшего в опасность заражения. Отсутствие такого знания исключает применение ч. 1 ст. 108².

Субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 108² может быть лицо мужского или женского пола, достигшее 16-летнего возраста, страдающего ВИЧ-инфекцией или даже уже заболевшее СПИДом и знающее об этом заболевании.

5. Часть 2 ст. 108² предусматривает ответственность за заражение другого лица вирусом иммунодефицита человека лицом, знавшим о наличии у него инфекции, вызванной этим вирусом.

6. В качестве потерпевшего от преступления может выступать только другое лицо, согласие которого на заражение не исключает ответственности виновного. Самозаражение ВИЧ-инфекцией (например, путем введения себе инъекции или иным путем) по ч. 2 ст. 108² не наказуемо.

7. Преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 108² считается оконченным с момента, когда потерпевший оказался инфицированным рассматриваемым вирусом. Необходимым элементом объективной стороны данного преступления является причинная связь между деянием виновного и наступившим последствием, т. е. заражением потерпевшего. Если нельзя установить, заразился ли потерпевший именно от действий данного лица, то последний может быть привлечен к ответственности за поставление в опасность заражения ВИЧ-инфекцией, т. е. по ч. 1 ст. 108².

8. С субъективной стороны заражение ВИЧ-инфекцией может быть совершено с прямым или косвенным умыслом, а также по преступной самонадеянности. Содержание данных форм вины в этом составе аналогичны со ст. 108 (см. комментарий 9 к ней). В связи с тем, что закон требует знания лица о наличии у него ВИЧ-инфекции, вина в виде преступной небрежности исключает ответственность по ст. 108², так как в этом случае субъект не знает о наличии у него указанного заболевания.

9. Субъектом преступления, предусмотренного в ч. 2 ст. 108² может быть любое лицо как мужского, так и женского пола, достигшее 16-летнего возраста, страдающее ВИЧ-инфекцией и знающее о имеющемся у него заболевании.

Лицо, не страдающее указанным заболеванием, однако заразившее другое лицо (например, используя инфицированный шприц), несет ответственность за причинение умышленного или неосторожного телесного повреждения, а, если оно является медицинским, фармацевтическим и другим работником, то при наличии всех остальных признаков состава по ст. 108¹.

10. Если заражение ВИЧ-инфекцией имело место при совершении другого преступления, виновный отвечает по совокупности преступлений. Например, если заражение произошло в результате насильственного мужеложства или изнасилования, действия виновного надлежит квалифицировать не только по ч. 2 ст. 108², но и по соответствующим статьям ст. 122 или 117.

Статья 108³. Заражение вирусом иммунодефицита человека медицинскими, фармацевтическими работниками или работниками иных сфер

Ненадлежащее исполнение медицинскими, фармацевтическими работниками или работниками иных сфер своих профессиональных обязанностей вследствие халатного или недобросовестного к ним отношения, приведшее к заражению лица вирусом иммунодефицита человека, –

наказывается лишением свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

То же деяние, если оно повлекло заражение вирусом иммунодефицита человека двух или более лиц, –

наказывается лишением свободы на срок до восьми лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет.

1. Преступление, предусмотренное ст. 108³, с объективной стороны предполагает установление трех элементов: 1) действия или бездействия со стороны субъекта преступления; 2) последствия этих действий или бездействия; 3) причинной связи между действием или бездействием и этими последствиями.

2. Действие или бездействие – заключается в ненадлежащем исполнении субъектом преступления своих профессиональных обязанностей вследствие халатного или недобросовестного к ним отношения. Профессиональные обязанности определяются сферой деятельности субъекта преступления, а также различными нормативными актами в области борьбы со СПИДом. Так, существуют определенные правила в сфере

медицинской деятельности, обязывающие при переливании крови больному проверять ее на наличие ВИЧ-инфекции, правила диагностирования ВИЧ-инфекции у пациента. В иных сферах существуют правила, требующие, например, от работников милиции направлять на медицинское освидетельствование для выявления ВИЧ-инфекции наркоманов, вводящих наркотики путем инъекций, или требующие от работников мест лишения свободы обеспечить недопущение контактов лиц ВИЧ-инфицированных с другими лицами, отбывающими наказание в виде лишения свободы.

Ненадлежащее выполнение указанных и других предписаний происходит вследствие халатного (в данном случае это означает небрежного) или недобросовестного отношения к своим обязанностям. Так, врач при переливании крови не удостоверится, прошла ли кровь диагностику на отсутствие ВИЧ-инфекции, медицинская сестра не проводит необходимой обработки медицинского инструментария, работник СИЗО помещает ВИЧ-инфицированного в камеру к другим подследственным и т. д.

3. Обязательным последствием действия или бездействия лица должно быть заражение вирусом иммунодефицита хотя бы одного человека (ч. 1 ст. 108³) или двух, или более лиц (ч. 2 ст. 108³).

4. Для ответственности по ст. 108³ требуется установить причинную связь между ненадлежащим исполнением обязанностей и наступившим заражением. То есть требуется по делу доказать, что ВИЧ-инфекция произошла именно вследствие халатного или недобросовестного отношения виновного к своим обязанностям. Отсутствие такой причинной связи исключает ответственность по ст. 108¹.

5. Субъективная сторона преступления – только неосторожность, как в форме преступной самонадеянности, так и преступной небрежности. Так, по небрежности действует лицо, которое по ошибке диагностировало отсутствие ВИЧ-инфекции у лица, которое фактически заражено этим заболеванием.

6. Субъект преступления – специальный. Это медицинские или фармацевтические работники (врачи, медицинские сестры, сотрудники лабораторий, осуществляющие диагностику ВИЧ-инфекции или проводящие научные исследования инфицированного материала, работники, занятые в сфере производства биологических препаратов для диагностики СПИДа и др.). Это также работники других сфер, например, работники правоохранительных органов, в том числе милиции, мест лишения свободы, в обязанности которых входит предупреждение и недопущение распространения ВИЧ-инфекции от инфицированных лиц.

Статья 108⁴. Разглашение сведений о проведении медицинского освидетельствования на заражение вирусом иммунодефицита человека и его результатов

Разглашение медицинским работником или другим должностным лицом сведений о проведении медицинского освидетельствования лица на заражение вирусом иммунодефицита человека или заболевание СПИДом и его результатов, ставших ему известными в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей, – наказывается лишением свободы на срок до двух лет, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом от двухсот до четырехсот минимальных размеров заработной платы.

1. Правила медицинского осмотра с целью выявления заражения вирусом иммунодефицита, учета, медицинского обследования и профилактического надзора за ВИЧ-инфицированными, утвержденные постановлением Кабинета Министров Украины от 10 августа 1992 г. (СП Украины. 1992. № 9. Ст. 218) устанавливают, что медицинское освидетельствование на ВИЧ-инфекцию – это лабораторное исследование крови либо иных биологических жидкостей с целью выявления заражения ВИЧ.

2. Правила устанавливают круг лиц, которые подлежат такому освидетельствованию, а также периодичность такого освидетельствования. К ним, в частности, относятся проститутки и наркоманы, которые вводят наркотические средства путем инъекций; лица, имевшие половые контакты с ВИЧ-инфицированными при их выявлении; дети, родившиеся от ВИЧ-инфицированных матерей, – при рождении, а также через 6 или 12 месяцев; доноры крови, биологических жидкостей, органов и тканей – при каждой сдаче; беременные женщины – при взятии на учет по беременности и в 30-недельный срок беременности, а также в случае при отсутствии такого обследования – при поступлении в родильный дом; беременные женщины, которые обращались в медицинские учреждения для производства аборта; медицинские работники, занятые оказанием помощи ВИЧ-инфицированным, а равно лабораторной деятельностью ВИЧ-инфекции и ряд других лиц.

3. Указанные правила обязывают медицинских работников и других лиц хранить в тайне сведения, которые им стали известны в результате обследования на ВИЧ-инфекцию. Причем, ст. 9 Закона «О предупреждении заболевания СПИДом и социальной защите населения» от 12 декабря 1991 г. предусмотрено, что служебную тайну, охраняемую законом, представляют только сведения о заражении того или иного лица вирусом иммунодефицита человека либо заболевания его на СПИД, и что передача таких сведений разрешается только законным представителям лица, медицинским учреждениям, органам прокуратуры, следствия, дознания, суду и иным органам и лицам, предусмотренным законодательством. Поэтому по ст. 108⁴ может отвечать лишь лицо, сообщившее сведения об обнаруженных в результате медицинского освидетельствования положительных данных о ВИЧ-инфекции или заболевании СПИД. Сообщение же сведений об освидетельствовании, давшим отрицательные результаты, ст. 108⁴ не охватывается, т. е. преступлением, предусмотренным этой статьей, не является.

4. Под разглашением сведений о наличии ВИЧ-инфекции или заболевания СПИД – следует понимать сообщение этих сведений хотя бы одному лицу, которому по закону эти сведения не могли быть сообщены. Способы такого разглашения для ответственности по данной статье значения не имеют. Это может быть сообщение этих сведений устно, в разговоре, в письме, путем показа соответствующих документов другим лицам, изложение их в печати, на научной конференции и т. п.

5. Преступление считается оконченным с момента разглашения, т. е. тогда, когда сведения о ВИЧ-инфекции или заболевании СПИД, стали известны лицу или лицам, которым по закону они не должны быть сообщены. Последствия такого разглашения для потерпевшего (например, попытка самоубийства, изгнание потерпевшего с места жительства, насмешки и презрение со стороны окружающих и др.) лежат за пределами состава и могут лишь повлиять на вид и размер назначенного наказания.

6. Субъективная сторона – разглашение сведений может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности.

7. Субъект преступления – специальный. Это медицинские работники (как должностные лица, так и не должностные), а равно другие должностные лица (например, работники милиции, мест лишения свободы и др.), которым сведения о заболевании лица СПИДом или ВИЧ-инфекции стали известны в связи с исполнением ими служебных или профессиональных обязанностей и которые они обязаны хранить в тайне.

Статья 109. Незаконное производство аборта

Незаконное производство врачом аборта – наказывается исправительными работами на срок до двух лет или штрафом от пятидесяти до ста двадцати размеров заработной платы или общественным порицанием.

Производство аборта лицом, не имеющим специального медицинского образования, –

наказывается лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на срок от одного года до двух лет.

Незаконное производство аборта, повлекшее длительное расстройство здоровья или смерть, –

наказывается лишением свободы на срок до шести лет.

1. Общественная опасность незаконного аборта заключается в том, что данное преступление ставит в опасность жизнь и здоровье беременной женщины, а в ряде случаев причиняет тяжкие последствия (например, смерть, бесплодие, тяжелые заболевания почек, брюшины и т. п.). Наиболее тяжелым последствием аборта является смерть потерпевшей, наступающая внезапно как следствие воздушной эмболии или шока, либо в результате заражения крови – сепсиса. Тяжкие случаи производства аборта имеют место особенно тогда, когда они совершаются лицами, не имеющими специального медицинского образования, а то и просто различными «знахарями» и прочими «врачевателями». Все это в значительной мере повышает степень общественной опасности данного преступления. Даже аборт, проведенный в больнице врачом-специалистом без осложнений, часто приводит к неблагоприятным последствиям – понижению способности к зачатию, выкидышам, раннему угасанию функций яичников и т. п.

2. Аборт – искусственное прерывание беременности путем постороннего вмешательства в организм женщины. Искусственный аборт подразделяется на правомерный (законный) и неправомерный (незаконный), иногда именующийся криминальным. Ст. 109 устанавливает ответственность именно за этот последний вид аборта.

3. Производство правомерного (законного) аборта действующим законодательством не запрещается. Операция искусственного прерывания беременности (аборта) разрешается всем женщинам, возбудившим просьбу о производстве этой операции. Однако для ее проведения установлены особые правила, обеспечивающие максимальную безопасность для женщины.

Аборт должен производиться лишь в стационарных лечебных учреждениях, специально приспособленных для такого рода операций и при отсутствии медицинских противопоказаний. При нарушении этих правил аборт считается незаконным и влечет ответственность по ст. 109.

4. Незаконным признается аборт: а) когда он произведен врачом вне стационарного лечебного учреждения, например, на дому, в служебных помещениях и иных местах или б) при наличии следующих противопоказаний: острая и подострая гонорея; острые и подострые воспалительные процессы половых органов; наличие гнойных очагов независимо от места их локализации; срок меньше шести месяцев после ранее произведенного аборта; наличие острых инфекционных заболеваний; наличие беременности сроком от 12 до 28 недель. Последний вид противопоказаний к абортю объясняется тем, что на более поздней стадии беременности отмечается образование плаценты, с одновременным интенсивным развитием сосудистой системы, глубоко врастающей в стенки матки. Производство такого аборта в подавляющем большинстве может очень вредно отразиться на здоровье женщины. Поэтому решение вопроса о таком аборте может иметь место только после тщательного обследования женщины и заключения врачебной комиссии. Аборт в период беременности от 12 до 28 недель может быть разрешен и по социальным показаниям. В соответствии с постановлением Кабинета Министров от 12 ноября 1993 г. «О порядке искусственного прерывания беременности от 12 до 28 недель» (СП Украины. 1994. № 4. Ст. 75). Социальными показаниями к такому абортю признаются: а) наличие трех и более детей; б) развод во время беременности; в) бере-

менность вследствие изнасилования; г) пребывание женщины или ее мужа в местах лишения свободы; д) лишение женщины родительских прав; е) наличие у женщины ребенка-инвалида; ж) тяжелое заболевание или травма мужа, вызвавшее его инвалидность во время беременности. Кроме того, указанный аборт может быть произведен и при наличии у женщины заболеваний, при которых продолжение беременности угрожает жизни женщины, а также иных социальных показаний по разрешению постоянно действующей комиссии, состав которой утверждается районным (городским) органом здравоохранения.

5. Производство незаконного аборта при длительном сроке беременности (6–7 месяцев) может привести к преждевременным родам. В этих случаях умерщвление ребенка, уже являющегося жизнеспособным, лицом, производящим аборт, образует состав убийства и все совершенное должно квалифицироваться по совокупности преступлений по ст. 109 и 93 или 94.

6. С объективной стороны незаконный аборт заключается в активных действиях виновного, выражающихся в искусственном прерывании беременности, т. е. в плодизгнании. С этого момента преступление является оконченным. Действия, непосредственно направленные на искусственное прерывание беременности, но не приведшие к этому последствию, образуют собой покушение на преступление и квалифицируются по ст. 17 и ст. 109. Так, покушением на производство аборта является введение шприцем инъекции в руку беременной женщины с целью плодизгнания или производство abortивного массажа, если эти действия не привели к прерыванию беременности. Возможны также случаи покушения на производство аборта с негодными средствами, когда виновный пытается сделать женщине аборт с помощью таких средств, которые не способны вызвать прерывание беременности (например, введение в полость матки раствора, который не может объективно вызвать аборт).

Способы производства аборта могут быть различными: оперативный (при помощи специальных инструментов); механический (например, введение в полость матки бужей, респираторов, катетеров и т. п., предметов, а также различных жидкостей); токсический (введение в организм женщины различных препаратов токсического характера и т. п.). Эти способы для квалификации значения не имеют и могут учитываться судом лишь при определении наказания.

7. С субъективной стороны аборт совершается только с прямым умыслом, при котором виновный сознает, что производит операцию с нарушением установленных для этого правил, предвидит, что в результате его действий беременность будет прервана и желает наступления этих последствий. Мотивы аборта большей частью корыстные, когда он производится за вознаграждение. Однако преступление может быть совершено и по другим мотивам (например, дружбы, ложно понятного чувства помощи и т. п.). Характер мотива на квалификацию не влияет, а может быть учтен судом при назначении наказания.

8. Если аборт (выкидыш) наступил в результате причиненных женщине ударов, побоев или иных телесных повреждений, все совершенное подлежит квалификации не по ст. 109, а по соответствующим статьям, предусматривающим ответственность за причинение телесных повреждений. Так, умышленное телесное повреждение, нанесенное беременной женщине и повлекшее прерывание беременности, образует состав умышленного тяжкого телесного повреждения, ответственность за которое установлена в ч. 1 ст. 101. Если прерывание беременности явилось следствием нанесения систематических побоев, легких телесных повреждений, действия виновного квалифицируются по ч. 2 ст. 101.

Прерывание беременности может быть и результатом неосторожных действий. Например, если виновный по неосторожности толкнул беременную женщину, что вызвало аборт (выкидыш), то он должен нести ответственность за неосторожное тяжкое

телесное повреждение, т. е. по ст. 105. По этой статье может быть привлечен к ответственности работник медицинского персонала (врач, фельдшер), который, например, оказывая помощь беременной женщине, по неосмотрительности использует приемы или средства, которые приводят к выкидышу. В таких ситуациях виновный не предвидит, но должен был и мог предвидеть, что его действия могут привести к прерыванию беременности у потерпевшей.

9. Субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 109 является врач. Врачом в данном случае следует считать специалиста с высшим медицинским образованием. Специальным медицинским образованием в судебной практике признается такое образование, которое дает право ее обладателю на производство соответствующих оперативных вмешательств, связанных с абортom. В этом смысле имеющими право по характеру своей профессии на производство оперативных вмешательств являются врачи-гинекологи, врачи-хирурги, обладающие специальными познаниями в оперативном акушерстве, врачи-акушеры.

Субъектом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 109, является любое лицо, достигшее 16 лет и не имеющее специального медицинского образования. Это врачи, не имеющие по характеру своей профессии права на оперативные вмешательства (например, врач-стоматолог или терапевт), лица среднего медицинского персонала (сестры, акушерки, фельдшеры) и иные лица, которые вообще не имеют отношения к медицинской профессии (например, разного рода «врачеватели», «знахари» и т. п.).

10. Ответственность за аборт не наступает, если он сделан в состоянии крайней необходимости. Так, врач, сделавший аборт не в больнице, а на частной квартире, не подлежит ответственности, если операцию необходимо было произвести немедленно для спасения жизни женщины, а возможность поместить ее в больницу отсутствовала. В таких ситуациях производство аборта должно являться единственным возможным средством спасти жизнь беременной, причем вред, причиняемый здоровью женщины таким плодoизгнанием, менее значителен, чем вред предотвращенный (смерть женщины). Такие ситуации в силу ст. 16 УК исключают уголовную ответственность.

11. Женщина, которой сделан аборт или сама вызвавшая искусственное прерывание беременности, не может быть привлечена к уголовной ответственности.

12. В ч. 3 ст. 109 установлена ответственность за незаконный аборт как врача, так и лиц, не имеющих специального медицинского образования, если в результате такого аборта наступило длительное расстройство здоровья или смерть потерпевшей. Между произведенным абортom и указанными последствиями должна быть установлена причинная связь.

Длительное расстройство здоровья – это причинение в результате аборта тяжело или средней тяжести телесного повреждения, например, бесплодие, душевная болезнь, утрата трудоспособности более 10 % и т. п. (см. комментарий к ч. 1 ст. 101 и к ст. 102). Так, длительное расстройство здоровья в результате незаконного аборта имело место по делу Ч. Не имея высшего медицинского образования, она произвела в рентген-кабинете беременной Д. вливание, которое через 6 дней вызвало выкидыш. Д. в связи с резким ухудшением здоровья была доставлена в больницу в состоянии, опасном для жизни, и ей пять раз проводилось переливание крови. В течение месяца осуществлялось необходимое лечение, после чего Д. была выписана из больницы в удовлетворительном состоянии.

13. Часть 3 ст. 109 имеет в виду с субъективной стороны те случаи, когда, совершая умышленно незаконный аборт, виновный по отношению к смерти или длительному расстройству здоровья потерпевшей действует по неосторожности. Так, виновный, производя аборт, может предвидеть возможность наступления указанных последствий, но легкомысленно рассчитывает на их предотвращение (например, надеясь на свой опыт, умение производить такого рода операции, ввиду имеющейся специальности

и т. п.). Здесь по отношению к последствиям субъект действует по преступной самонадеянности. Или лицо, производя аборт, не предвидит наступления указанных последствий, хотя должно и могло их предвидеть (например, вводя в полость матки какой-либо предмет, по неосторожности повреждает ее стенку, что вызывает обильное кровотечение и смерть потерпевшей). В данном случае имеет место преступная небрежность.

Если же по делу будет установлено, что виновный, производя аборт, безразлично относился к возможной смерти потерпевшей и сознательно ее допускал, т. е. действовал с косвенным умыслом, то все совершенное надлежит квалифицировать как умышленное убийство.

14. Исключается применение ч. 3 ст. 109, если смерть или иные тяжкие последствия наступили в результате законно произведенного врачом в стационарном лечебном учреждении аборта (например, наступление смерти или тяжкого телесного повреждения по небрежности врача). Такого рода случаи могут повлечь за собой ответственность по ст. 98 или 105.

15. По делам об абортах, производимых врачами или иными медицинскими работниками, при назначении наказания необходимо обсуждать вопрос о лишении виновного права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и применять это наказание в порядке, установленном в ст. 31 УК.

Статья 110. Понуждение женщины к совершению аборта

Понуждение женщины к совершению аборта, если вследствие этого аборт был произведен, –

наказывается исправительными работами на срок до одного года или общественным порицанием.

1. Понуждение к аборту является преступлением, которое посягает на право женщины свободно решать вопрос о своем материнстве. В то же время указанное преступление приводит или может в конечном счете привести к тяжким последствиям – смерти или серьезному вреду здоровья женщины.

2. С объективной стороны преступление предполагает установление факта понуждения, результатом которого явилось производство аборта. Следовательно, между фактом понуждения женщины к аборту и самим произведенным затем абортом должна быть установлена причинная связь. Преступление считается оконченным с момента производства аборта. Понуждение, не приведшее к этим последствиям, образует собой покушение, и действия виновного квалифицируются по ст. 17 и ст. 110.

3. Под понуждением понимаются различного рода действия, направленные на то, чтобы заставить беременную женщину против ее желания сделать аборт. Понуждение может выражаться в психическом или физическом насилии. Психическим насилием являются различного рода угрозы, запугивания и обещания (например, расторгнуть брак, уволить с работы, распространить позорящие женщину сведения, угроза применить физическое насилие, обещание жениться, если она сделает аборт). К физическому насилию следует отнести нанесение побоев, телесных повреждений, истязания и т. п. Если понуждение сопровождалось действиями, образующими самостоятельное преступление (например, причинение телесных повреждений), совершенное квалифицируется по правилам о совокупности преступлений. В тех случаях, когда в результате физического насилия, примененного к беременной женщине, последовал выкидыш, виновный подлежит ответственности по ст. 101, т. е. за тяжкое телесное повреждение (см. п. 8 комментария к ст. 109).

4. Субъективная сторона преступления – прямой умысел, при котором лицо знает, что понуждает женщину к производству аборта, предвидит результат своих действий и желает наступления последствий. Мотивы понуждения для квалификации преступления значения не имеют.

5. Под абортom в ст. 110 понимается как законный, так и незаконный аборт (см. комментарий к ст. 109), поэтому ответственность по этой статье наступает и в случаях, когда в результате понуждения женщине производится аборт врачом в стационарном больничном учреждении, т. е. на законных основаниях.

6. Субъектом преступления может быть как лицо, от которого женщина забеременела, так и лица, заинтересованные в производстве аборта (например, родители беременной, не желающие, чтобы дочь имела внебрачного ребенка, или соседи по квартире и т. п.).

7. Если виновный не только понуждает женщину к незаконному абортu, но и содействует лицу, производящему этот аборт, например, предоставляя для этого помещение или необходимые инструменты и т. п., он должен отвечать по совокупности преступлений, т. е. по ст. 110 и ст. 19 и 109.

Статья 111. Оставление в опасности

Заведомое оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни положении и лишенного возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни или вследствие иного беспомощного состояния, если оставивший без помощи обязан был заботиться об этом лице и имел возможность оказать ему помощь, а равно, если он сам поставил потерпевшего в опасное для жизни положение, –

наказывается исправительными работами на срок до двух лет.

То же деяние, если оно повлекло смерть лица, оставленного без помощи, или иные тяжкие последствия, –

наказывается лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на тот же срок.

1. Общественная опасность данного преступления обусловлена тем, что оно ставит в опасность жизнь и здоровье человека и тем самым может привести к смерти или наступлению иных тяжких последствий. Уголовная ответственность за подобного рода деяние полностью соответствует общечеловеческим принципам нравственности, в силу которых каждый гражданин должен прийти на помощь человеку, оказавшемуся в положении, угрожающем его жизни. Устанавливая ответственность за оставление в опасности и за неоказание помощи, уголовный закон содействует внедрению в сознание людей этих высоких моральных начал.

2. С объективной стороны преступление выражается в бездействии – оставлении в опасности (в оставлении без помощи). В статье 111 описаны два вида такого бездействия. Это бездействие прежде всего может заключаться в невыполнении виновным обязанности по оказанию помощи лицу, которое находится в опасном для жизни положении (так называемое бездействие-невмешательство). В этих случаях опасность для жизни потерпевшего возникает независимо от действий виновного (например, в результате стихийных сил природы, внезапной потери потерпевшим сознания и т. п.). Бездействие, о котором говорит ст. 111, может быть вызвано и предшествующими действиями лица, поставившего тем самым потерпевшего в опасное для жизни состояние. Здесь опасность для жизни потерпевшего возникает именно в результате поведения субъекта (например, при подкидывании ребенка, в случаях, когда потерпевший сбит автотранспортом, и т. п.).

Таким образом, если при первом виде бездействия опасность для жизни потерпевшего имеет место как бы сама по себе, в результате развития каких-либо иных явлений, то при втором его виде такая опасность – результат поведения самого виновного. При прочих равных условиях второй вид бездействия представляет большую общественную опасность, что должно учитываться при определении наказания.

3. Преступление, предусмотренное в ч. 1 ст. 111, считается оконченным с момента оставления в опасности, хотя опасные для жизни последствия и не наступили. Ответственность не исключается, если даже будет установлено, что последствия (например, смерть) все равно наступили бы, несмотря на оказанную потерпевшему помощь. Закон карает по ч. 1 ст. 111 само оставление без помощи, независимо от того, что оказание такой помощи и не могло в данной ситуации привести к предотвращению последствий.

4. Причинами беспомощности могут быть, как указывает ст. 111, малолетство, старость, болезнь или иное состояние (например, сильное опьянение, обморок, несчастный случай). Причины беспомощности потерпевшего могут быть различными, важно лишь, что они повергают потерпевшего в беспомощное состояние, при котором он без посторонней помощи, самостоятельно лишен возможности принять меры самосохранения.

5. Ответственность за оставление в опасности может наступать лишь при условии, что у виновного была возможность оказать потерпевшему помощь¹. Если же лицо было лишено физической возможности (например, не имело возможности призвать кого-либо для помощи утопающему, а само не умело плавать), то уголовная ответственность исключается. Устраняется ответственность по ст. 111 и тогда, когда для оказания помощи потерпевшему лицо должно было пожертвовать собой. Однако наличие известного риска и опасности в связи с выполнением обязанности по оказанию помощи уголовной ответственности не исключает. В таких ситуациях более серьезные требования предъявляются к лицам, которые в силу своей профессии обязаны спасать потерпевших (например, спасатели на водных станциях) или к тем, которые своими действиями поставили потерпевшего в опасное для жизни состояние.

6. Оставление в опасности предполагает наличие заведомости. Виновный должен сознавать, что оставленный без помощи находится в опасности, непосредственно угрожающей его жизни. Отсутствие такого сознания исключает ответственность по ст. 111. Так, Х., затопив соломой русскую печь, ушла за водой. В это время произошел пожар, в результате чего погибли двое ее детей, оставленные в помещении. Признавая отсутствие здесь признаков ст. 111, вышестоящий суд отметил, что в тот момент, когда Х. уходила из своего дома, никакого состояния, опасного для жизни ее детей, не было, так как пожар возник после ее ухода. Поэтому не могло быть и заведомого оставления ею без помощи своих детей в таком состоянии.

Отсутствие заведомости, т. е. сознания, что оставленный находится в опасном для жизни положении, привело к прекращению и дела по обвинению И. и К., осужденных по ч. 2 ст. 111 УК. Находясь на охоте, они оставили без помощи С., который не мог принять меры к самосохранению вследствие усталости. Смерть потерпевшего последовала от паралича сердца и дыхания из-за общего охлаждения организма. Мать погибшего пояснила, что ее сын был физически здоров и два года уже ходил на охоту. С. устал на охоте больше, чем И. и К., поэтому последние оказывали ему возможную помощь: поддерживали его, несли, а когда оставили, дали ему плащ и куртку. В тот день был дождь и туман, температура воздуха была плюсовая. При таких условиях И. и К. заведомо не знали об опасном для жизни состоянии С. Кроме того, придя домой, они сообщили родственникам о местонахождении С. и просили их идти ему навстречу. Т. заявил, что пошел бы за С., если бы не устал. К. же настолько утомился, что с трудом шел, чуть не

¹ См.: Рад. право. 1983. № 1. С. 88.

падал, едва передвигая ноги. В этой ситуации И. и К. не могли предположить, что С. умрет от общего охлаждения организма. В сложившейся конкретной обстановке И. и К. практически не могли оказать какой-либо другой помощи погибшему¹.

Не выяснение судом по делу обстоятельств, свидетельствующих о наличии или отсутствии заведомости при оставлении потерпевшего в опасности, приводит к неполноте исследования дела. Например, ввиду такой неполноты был отменен приговор по делу М., который обвинялся в том, что, управляя служебной автомашиной, наехал на подростка Д. Не оказал ему помощи, оставив в опасном для жизни состоянии с тяжелыми телесными повреждениями в холодное зимнее время, и скрылся с места происшествия.

Мотивы, по которым виновный не оказал помощи потерпевшему, могут быть различными (нежелание затруднять себя, испортить свою одежду, неприязненные отношения с оставленным в опасности, боязнь и т. п.) и для квалификации значения не имеют, но учитываются при назначении наказания.

7. Субъектом данного преступления является достигшее 16-летнего возраста лицо, обязанное заботиться об оставленном без помощи, или само поставившее потерпевшего в опасное для жизни положение.

Обязанность заботиться о потерпевшем может вытекать: а) из закона. Так, родители обязаны заботиться о детях. Поэтому если, например, они по религиозным мотивам препятствуют оказанию медицинской помощи их тяжело больным детям, то отвечают по ст. 111. На основании Закона Украины о милиции от 20 декабря 1990 г. милиция вправе использовать в случаях, не терпящих отлагательства, средства передвижения (кроме специальных и дипломатических автомобилей) принадлежащие предприятиям, организациям, учреждениям или гражданам для доставления в лечебные учреждения граждан, нуждающихся в безотлагательной медицинской помощи; б) из других нормативных актов. Так, в соответствии с Правилами дорожного движения водитель обязан предоставить транспортное средство работникам милиции, а также дружинникам, общественным автоинспекторам и внештатным сотрудникам ГАИ для доставки в ближайшее лечебное учреждение лиц, нуждающихся в безотлагательной медицинской помощи. Нарушение этой обязанности образует преступление, предусмотренное ст. 111; в) из договора (например, няня, принявшая на себя заботу о ребенке, или проводник, принявший на себя обязанность провести туриста через горы); г) из брачно-семейных отношений (например, взаимная обязанность супругов заботу друг о друге); д) из характера профессии (например, спасатели на водах); е) из предшествующих действий лица, когда оно своими действиями поставило потерпевшего в опасное для жизни положение. Так, подкидывание детей, конечно, без умысла на лишение их жизни, должно квалифицироваться по ст. 111. Пловец, уговоривший плохо плавающего плыть с ним через реку и не оказавший помощи, когда потерпевший обессилен и не мог уже самостоятельно держаться на воде и плыть дальше, также несет ответственность по этой статье. Работник водного транспорта (например, водитель катера), проявивший невнимательность и наехавший на купающихся в воде людей, в результате чего причинил им телесные повреждения и, не оказав помощи, скрылся с места происшествия, несет ответственность не только по ст. 77, но и по ст. 111.

8. Судебная практика исходит из того, что действия водителя, виновного в нарушении правил безопасности движения и эксплуатации автотранспортных средств, повлекшее причинение потерпевшему телесных повреждений, и заведомо оставившего без помощи потерпевшего, находящегося в опасном для жизни состоянии, должны квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 215 и ч. 1 ст. 111. Если же водитель, хотя и скрылся с места происшествия, но затем через определенный промежуток времени все же оказал потерпевшему помощь, то применение

¹ См.: Рад. право. 1976. № 6. С. 108.

ст. 111 исключается. Так, по делу Ч. было установлено, что он совершив, в нарушение правил дорожного движения, наезд на С., с места аварии скрылся, однако, через короткий промежуток времени возвратился к месту происшествия, подвез потерпевшего в больницу. Верховный Суд Украины, рассмотрев это дело, указал, что то обстоятельство, что Г. сразу не остановился, не может в данном случае рассматриваться как оставление потерпевшего в опасности, поскольку Г. не только возвратился к месту наезда, но и фактически оказал ему помощь. Такие действия не содержат состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111¹. В ситуациях, когда водитель не был виновен в преступном нарушении указанных правил, но жизнь или здоровье потерпевшего были поставлены под угрозу в результате происшествия с управляемым им автотранспортным средством, то невыполнение водителем обязанности по оказанию помощи потерпевшему влечет ответственность по ч. 2 ст. 111.

В практике нередки ошибочные решения таких дел. По делу шофера П., совершившего около трамвайной остановки наезд на двух пешеходов и скрывшегося с места происшествия, не оказав им помощи, суд исключил из обвинения ст. 111, сославшись на то, что потерпевшим могла быть оказана помощь другими лицами. Такое решение не основано на законе, который уголовную ответственность за заведомое оставление в опасности не ставит в зависимость от возможности оказания потерпевшему помощи со стороны других лиц².

По делу А., который, управляя грузовым автомобилем, нарушил правила дорожного движения и столкнулся с автобусом, в результате чего пассажирке Н. были причинены легкие телесные повреждения, вышестоящая судебная инстанция исключила обвинение по ст. 111, так как Н. не находилась в опасном для жизни положении. Было прекращено дело в части обвинения водителя Д. по ст. 111, поскольку после наезда потерпевший А. удалился с места происшествия самостоятельно, говоря, что в посторонней помощи не нуждается³.

Не основаны на законе и приговоры в отношении водителей, осужденных по ст. 111, если смерть потерпевшего наступила мгновенно, в момент совершения автотранспортного преступления и помощь потерпевшему в таких случаях не могла быть оказана.

9. Часть 2 ст. 111 предусматривает ответственность за оставление в опасности, повлекшее смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия (например, тяжкое телесное повреждение, тяжелую болезнь и т. п.).

Между оставлением в опасности и указанными последствиями должна быть установлена причинная связь. Это означает, что именно в результате оставления потерпевшего в опасности наступает смерть или иные тяжкие последствия. Исключая из приговора по делу М. обвинение по ч. 2 ст. 111, Верховный Суд Украины указал, что в приговоре необоснованно сделан вывод о причинной связи, в то время как из материалов видно, что тяжкие последствия наступили для потерпевшего не в результате оставления его в опасном положении, а вследствие того, что виновный в соответствии со своим преступным намерением причинил потерпевшему умышленное тяжкое телесное повреждение⁴. Если причинная связь не будет установлена, то признаки преступления, предусмотренные в ч. 2 ст. 111, отсутствуют. По делу З. и Д., осужденных по обвинению в оставлении без помощи и надлежащего ухода своего трехмесячного ребенка, в результате чего тот заболел бронхопневмонией и умер, было выяснено, что осужденные, хотя и вступили в брак по любви, однако семейная жизнь их сложилась неудачно. Родители З. возражали против брака и настаивали, чтобы она ушла от мужа. Когда ребен-

¹ См.: Рад. право. 1981. № 9. С. 81.

² См.: Бюллетень. 1984. № 5. С. 41

³ См.: Там же.

⁴ См.: Рад. право. 1979. № 12. С. 66.

ку исполнилось три месяца, родители З. забрали ее домой, воспрепятствовав взять с собой ребенка, и она оставила его на попечении престарелой матери мужа. Д. принимал меры по устройству ребенка, но они оказались безуспешными. Когда Д. по делам службы отсутствовал, ребенок заболел и скоропостижно скончался. Причины заболевания ребенка бронхопневмонией и наличие причинной связи между поведением З. и Д. и наступившими последствием установлены не были. Приговор по делу был отменен и дело было прекращено.

Указанные в ч. 2 ст. 111 последствия могут возникнуть в связи с двумя видами бездействия (см. п. 2 комментария к настоящей статье), а именно: при неоказании помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении (например, случаи, когда виновный не оказывает помощи утопающему и последний погибает), и когда виновный поставил своими действиями потерпевшего в такое положение, но помощи последнему не оказал, поэтому тот погиб (например, наезд автомашины на пешехода, которому водитель не оказал помощи и скрылся).

Установление характера допущенного виновным бездействия имеет важное значение для определения субъективной стороны преступления.

10. При бездействии-невмешательстве, когда опасное для жизни положение потерпевшего возникает помимо действий виновного и последний не выполняет своих обязанностей по оказанию помощи, субъективная сторона по отношению к наступившим последствиям (например, смерти потерпевшего) может выражаться как в неосторожности, так и в умысле. Предусмотренное ч. 2 ст. 111 УК преступление имеет место, когда спасатель лодочной станции по неосмотрительности не оказал помощи утопающему и последний утонул. Здесь имеет место неосторожность. По этой же статье УК будет отвечать спасатель и тогда, когда он не оказал помощи гибнущему ввиду личных мотивов (мести, ревности и т. п.), т. е. при умышленной вине по отношению к смерти потерпевшего.

11. Когда виновный поставил своими действиями потерпевшего в опасное для жизни положение, но помощи ему не оказал, вследствие чего потерпевший погиб, субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 111 УК, может быть выражена по отношению к последствиям лишь в неосторожности. Тренер по плаванию Л. был признан виновным в том, что, нарушив правила безопасности, не огородил глубокую часть бассейна отметкой и не смотрел за детьми, в результате чего малолетний К., допущенный к занятиям в группе начинающих, утонул в глубокой части бассейна. Рассматривая это дело, Верховный Суд Украины констатировал, что в приговоре правильно установлены фактические обстоятельства, однако неверно оценены действия Л., как неосторожное убийство. Верховный Суд указал, что, взяв на себя обязанность научить малолетнего К. плавать, Л. фактически оставил его в опасном для жизни положении, вследствие чего потерпевший утонул, поэтому его действия следует квалифицировать по ч. 2 ст. 111¹. По этой статье, например, должны квалифицироваться действия водителя, который сбил автомашиной пешехода и, причинив последнему телесные повреждения, при этом не оказал ему помощи, легкомысленно рассчитывая на то, что такую помощь окажут бывшие на месте происшествия граждане, в результате чего потерпевший скончался.

Если же по отношению к смерти потерпевшего будет установлен умысел (прямой или косвенный), все совершенное образует собой убийство и должно квалифицироваться по ст. 93 или 94 УК. По этому пути идет и судебная практика. Например, потерпевший Д. купался в озере на глубоком месте в 40 м от берега, держась за автомобильную камеру, надутую воздухом. В это время к нему подплыл незнакомый К. Д. предупредил К., что не умеет плавать и просил не подплывать к нему. Однако последний из озорных побуждений схватился за камеру, которая от резкого толчка перевернулась,

¹ См.: Рад. право. 1990. № 3. С. 86.

а Д. и К. погрузились в воду. К. вынырнул и поплыл к берегу, а Д., не умеющий плавать, утонул. Действия К. были квалифицированы как убийство, совершенное с косвенным умыслом. Своими действиями К. поставил в опасное для жизни положение Д., помощи ему не оказал, а к наступившей смерти потерпевшего отнесся безразлично, сознательно в этих конкретных условиях допуская гибель Д.

Статья 112. Неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении

Неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении, при возможности оказать такую помощь, или несообщение о таком положении лица надлежащим учреждениям или лицам, если вследствие этого наступила смерть или тяжкие телесные повреждения, –

наказывается исправительными работами на срок до одного года или общественным порицанием.

1. Преступление, предусмотренное ст. 112, выражается в бездействии-невмешательстве, при котором лицо не оказывает помощи потерпевшему, очутившемуся в опасном для жизни положении, вследствие опасности, возникшей помимо поведения виновного. Последний же не вмешивается в развитие событий, нарушает возложенную на него обязанность действовать и предотвратить наступление общественно опасных последствий.

С объективной стороны преступление состоит в бездействии-невмешательстве, которое может заключаться в двух формах, а именно: а) в неоказании помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении, когда виновный мог это сделать, и б) в несообщении о таком положении потерпевшего надлежащим учреждениям или лицам. Такое бездействие, например, совершает тот, кто умея хорошо плавать, не оказывает помощь тонущему в реке, или тот, кто хотя и не умеет плавать, но не сообщает о тонущем в реке человеке находящимся рядом спортсменам. Ответственность за указанное бездействие по ст. 112 исключается, если лицо не имело физической возможности оказать помощь (ввиду непреодолимой силы, серьезного риска для своей жизни и т. п.) или лишено было возможности сообщить о грозящей потерпевшему опасности другим лицам или надлежащим учреждениям (например, ввиду отсутствия таковых вблизи происшествия), а само помочь оказать не могло.

Преступление считается оконченным, если в результате указанного бездействия наступила смерть потерпевшего или тяжкие телесные повреждения (см. комментарий к ст. 101). Если такие последствия не наступили, то неоказание помощи уголовной ответственности не влечет.

2. Опасное для жизни положение предполагает, что потерпевший лишен возможности самостоятельно принять меры к самосохранению в результате того, что находился в беспомощном состоянии. Причем это состояние возникает не в связи с действиями виновного, а вследствие каких-то других причин (действия сил природы, совершения преступления, несчастного случая и т. п.).

3. Надлежащие учреждения или лица, которым должно быть сообщено об опасном положении потерпевшего, – это пожарная часть, отделение милиции, скорая помощь и т. п., а также должностные лица и граждане, могущие оказать помощь потерпевшему. Так, милиция принимает меры по оказанию неотложной помощи лицам, пострадавшим от правонарушений и несчастных случаев, а также находящимся в общественных местах в беспомощном состоянии. Поэтому сообщение органу милиции или работнику милиции об опасном для жизни положении потерпевшего освобождает сообщившего от ответственности по ст. 112.

4. С субъективной стороны само бездействие совершается умышленно, к последствиям в виде смерти или тяжких телесных повреждений возможна как умышленная, так и неосторожная вина.

5. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 112, может быть любой гражданин, достигший 16 лет, который не оказал помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении, или не сообщил о таком положении потерпевшего надлежащим учреждениям или лицам.

6. Преступление, предусмотренное ст. 112, отличается от оставления в опасности, ответственность за которое предусмотрена ст. 111 УК, по субъекту. Субъектом преступления, указанного в ст. 111, может быть лишь лицо, обязанное заботиться о потерпевшем или поставившее своими действиями потерпевшего в опасное для жизни положение.

Субъектом же преступления, предусмотренного ст. 112, является лицо, на котором не лежит специальная обязанность заботиться о потерпевшем и которое не поставило последнего своими действиями в опасное положение. Поэтому преступление, предусмотренное ст. 112, менее опасно, чем оставление в опасности, указанное в ст. 111. Это видно из того, что санкция ст. 112 не предусматривает возможности применения лишения свободы, а преступления, предусмотренное в ст. 111, может влечь за собой применение лишения свободы на срок от двух лет. Кроме того, если неоказание помощи, указанное в ст. 112, влечет за собой ответственность лишь при наступлении тяжких последствий, то оставление в опасности (ст. 111) признается преступлением, если даже тяжкие последствия и не наступили. В судебной практике иногда игнорируют различие этих преступлений по их субъектам. Такая ошибка имела место по делу В. и О. Управляя в нетрезвом виде автомашиной, В. наехал на П., причинив ему телесные повреждения. С целью сокрытия преступления он увез последнего за город в поле и, спустив на землю, сказал: «До дома недалеко, доберешься сам» и оставил его на дороге, недалеко от асфальтового завода. Вместе с В. в машине находился О., который, несмотря на опасное для жизни положение потерпевшего, не оказал ему помощи и никому не сообщил о таком состоянии П., в результате чего последний тяжело заболел. Совершенное В. преступление было квалифицировано по ч. 1 ст. 215 и ч. 2 ст., 111, а О. – по ч. 2 ст. 111. Что касается квалификации преступления, совершенного В., то она правильна, т. к. виновный сам поставил своими действиями потерпевшего в опасное для жизни положение и поэтому обязан был оказать ему помощь. О. же, как вид но из материалов дела, помогал В. после наезда положить потерпевшего в кузов автомашины, хотел отвезти его в больницу, но В., желая скрыть наезд, от этого отказался. Таким образом, О. не оказал потерпевшему, находящемуся в опасном для жизни состоянии, необходимой помощи, хотя имел возможность это сделать или сообщить о том надлежащим учреждениям. О. не обязан был заботиться о потерпевшем, не поставил своими действиями его в опасное для жизни положение, поэтому он не может отвечать за оставление в опасности по ч. 2 ст. 111, а должен нести ответственность по ст. 112 УК. Именно так было квалифицировано преступление О. высшим судом.

Статья 113. Неоказание помощи больному лицом медицинского персонала

Неоказание без уважительных причин помощи больному лицом медицинского персонала, обязанным, согласно установленным правилам, оказать такую помощь, если это заведомо для медицинского работника могло повлечь тяжкие последствия для больного, –

наказывается исправительными работами на срок до двух лет или общественным порицанием.

То же деяние, если оно повлекло тяжкие последствия, – наказывается лишением свободы на срок до трех лет.

1. В Украине все граждане, в том числе и иностранцы, и лица без гражданства, обеспечиваются медицинской помощью. Станции скорой помощи, пункты неотложной помощи, поликлиники, больницы, амбулатории, сельские врачебные участки – предоставляют медицинскую помощь больным. Однако необходимость в оказании такой помощи может возникнуть и тогда, когда в силу каких-либо обстоятельств (например, несчастного случая на улице; внезапного тяжелого приступа болезни и т. п.) прибегнуть к помощи медицинского учреждения не представляется возможным. При таких ситуациях пострадавшему должна быть оказана первая помощь в соответствии с характером его болезненного состояния любым лицом медицинского персонала. Неоказание такой помощи при прочих необходимых условиях влечет за собой ответственность по ст. 113 УК.

Общественная опасность данного преступления обусловлена тем, что его совершение представляет собой грубое нарушение медицинским работником его профессиональных обязанностей, возложенных на него законом, что может привести или приводит к тяжким последствиям для больного.

2. В соответствии со ст. 78 Основ законодательства Украины о здравоохранении медицинские и фармацевтические работники обязаны оказывать первую медицинскую помощь гражданам в дороге, на улице, в иных общественных местах и на дому. Эти обязанности могут быть конкретизированы в различного рода подзаконных актах – правилах, инструкциях, положениях. Так, имеется Положение о правах и обязанностях медицинской сестры, обязывающее последнюю оказывать первую помощь при травматических повреждениях, отравлениях, ожогах и т. д. Нарушение этих обязанностей находится в резком противоречии с профессиональным долгом врача или другого медицинского работника.

3. С объективной стороны данное преступление выражается в бездействии – неоказании помощи больному без уважительных на то причин, если это могло повлечь тяжкие для него последствия.

Вопрос о том, могло ли неоказание помощи медицинским работником повлечь тяжкие для больного последствия, решается в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств дела, в частности характера болезни, состояния потерпевшего, тяжести повреждений, могущих привести к смерти и т. п. Однако возможность наступления указанных последствий в связи с неоказанием помощи должна быть реальной, т. е. такой, которая при обычном ее развитии может в данных конкретных обстоятельствах привести к тяжелым последствиям. И если они не наступают, то лишь в силу случайных для виновного обстоятельств (например, удалось отыскать другого врача, экстренно оказавшего помощь больному, или остановить на шоссе автомашину, которая быстро доставила больного в больницу, в результате чего тяжкие последствия были предотвращены).

Неоказание помощи больному может выразиться в неявке к больному по вызову или приглашению, в отказе принять больного в лечебное учреждение, куда он был доставлен или явился сам, в неоказании помощи больному, находящемуся в лечебном учреждении и т. п.

Примером неоказания помощи больному является дело М. Больная С. почувствовала себя плохо, и к ней срочно по вызову явился дежурный врач больницы Д. Оказав первую помощь, Д. предложила госпитализировать больную и, возвратившись в больницу, доложила главному врачу М. о состоянии больной и необходимости ее госпитализации и тщательного обследования. Однако М. на это сообщение никак не реагировал. В это время С. на автомашине была доставлена в больницу. Узнав о ее прибытии в

больницу, Д. направила к машине санитаров, чтобы перенести больную в санпропускник. М., находившийся там же, без объективного обследования больной отказал в госпитализации и запретил санитарам брать ее из автомашины, а шоферу приказал отвезти С. обратно. Больная была доставлена домой и умерла. По заключению судебно-медицинской экспертизы смерть С. наступила от инфекционно-токсического заболевания, возможно гриппозной этиологии. В заключении указывалось, что жизнь С., возможно, была бы спасена при оказании ей соответствующей медицинской помощи в условиях стационара больницы.

4. Под уважительными причинами понимают непреодолимую силу (например, стихийное бедствие), состояние крайней необходимости (например, случай, когда врач вынужден был оказывать помощь другому тяжело больному), болезнь самого медицинского работника, лишающая его возможности оказать помощь, некомпетентность этого работника, если им приняты меры к вызову надлежащего специалиста, отсутствие медикаментов или хирургических инструментов, неумение ими манипулировать и т. п. Наличие уважительной причины – это вопрос факта и решается в каждом конкретном случае судом. Так, дежурный врач одной из поликлиник Л. отказался отправиться на вызов к тяжелобольной А. в поселок, расположенный от поликлиники в 3–4 км, так как к нему уже поступило три вызова к другим тяжелобольным (к ребенку с кровавой рвотой, к больной с приступом грудной жабы и к ребенку с высокой температурой) и, кроме того, он не был обеспечен положенным в этих случаях транспортом. Когда после посещения трех больных А. вернулся в поликлинику, он немедленно справился, не приехала ли машина для выезда к тяжелобольной А. Сестра сообщила, что больная умерла. Врач Л. был признан виновным и осужден за неоказание медицинской помощи. Вышестоящая судебная инстанция отменила приговор по делу и прекратила его производство, признав уважительной причиной отказ Л. явиться в первую очередь к далеко проживающей больной женщине из-за не предоставления транспортных средств и при наличии одновременных вызовов к нескольким другим не менее тяжелобольным, обслуживание которых входило в круг его обязанностей.

Ссылка медицинского работника на нерабочее время, нахождение в отпуске, на отдыхе и т. п. не может быть принята во внимание и не исключает ответственности. Не считаются уважительными причинами для отказа от медицинской помощи вызов в ночное время, нежелание ехать к больному на предоставленном виде транспорта, ссылка на отсутствие необходимых познаний в той или иной области медицины и т. п. Не является уважительной причиной отказ в оказании неотложной первой помощи пострадавшему ввиду того, что медицинское учреждение относится к ведению специального ведомства. Такой отказ находится в противоречии с Основами законодательства о здравоохранении Украины, в силу которых лицам, пострадавшим от несчастных случаев или оказавшимся вследствие внезапного заболевания в состоянии, требующем срочной медицинской помощи, эта помощь оказывается безотлагательно ближайшим лечебно-профилактическим учреждением независимо от его ведомственной подчиненности.

5. С субъективной стороны преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 113, совершается с умыслом. Виновный сознает, что неоказание помощи больному заведомо может повлечь для последнего тяжкие последствия (например, смерть, серьезные осложнения и т. п.).

6. Субъект преступления – лицо медицинского персонала, обязанное в силу установленных правил оказывать помощь больному. К такого рода персоналу относятся прежде всего врачи, в том числе и не работающие в лечебных учреждениях (например, врач, занимающийся частной практикой, временно не работающий, находящийся на пенсии и т. п.).

В силу Основ законодательства о здравоохранении первую неотложную медицинскую помощь обязаны оказывать медицинские и фармацевтические работники. От-

сюда следует, что кроме врачей субъектами преступления, указанного в ст. 113, могут быть медицинские сестры, акушерки, фармацевты, фельдшеры. Так, Ш. был признан виновным и осужден по ст. 113 за то, что, будучи фельдшером, не оказал надлежащей медицинской помощи роженице Н., вследствие чего последняя скончалась от маточного кровотечения. Из дела видно, что Ш., прийдя на дом к Н. и установив, что у Н. родовая деятельность сопровождается кровотечением, не сообщила об этом ведущему акушеру-гинекологу района, не обследовала больную. Зная, что Н. ввиду осложнившихся родов нетранспортабельна, Ш. тем не менее дала согласие на перевозку ее в кабине грузовой автомашины на расстояние 18 км, а после доставления в больницу не информировала медицинский персонал о состоянии больной. Защитник обвиняемой в кассационной жалобе на приговор указывал, что Ш. отвечать по ч. 2 ст. 113 не может, так как не имеет диплома врача и относится к среднему медицинскому персоналу. Оставляя эту жалобу без удовлетворения, кассационная инстанция указала, что ст. 113 не разграничивает ответственности в зависимости от категории медицинских работников и что субъектом преступления, предусмотренного в ней, может быть любое лицо медицинского персонала.

7. Неоказание медицинской помощи должностными лицами медицинского персонала, если оказание такой помощи входило в круг их служебных обязанностей, содержит признаки должностного преступления (например, халатности), должно квалифицироваться по совокупности преступлений, т. е. по ч. 2 ст. 113 и ст. 167.

8. За неоказание помощи больному, повлекшее тяжкие последствия, лица медицинского персонала отвечают по ч. 2 ст. 113. Между неоказанием помощи и этими последствиями должна быть установлена причинная связь. Тяжкими последствиями признаются смерть больного, тяжелые осложнения и т. п. С субъективной стороны виновный сознает или должен был и мог сознавать наступление в данных условиях таких последствий. Решая этот вопрос, следует исходить из характера болезни, состояния, в котором находился больной, имеющейся у субъекта возможности предвидеть в данных условиях исход болезни, если больному не будет оказана первая неотложная помощь и т. п. Для установления этих обстоятельств в случае необходимости может быть назначена судебно-медицинская экспертиза.

9. Если оказание помощи не могло предотвратить наступление указанных последствий, ответственность лица медицинского персонала, не оказавшего помощи, не исключается. Однако, в таких случаях виновный отвечает не по ч. 2 ст. 113, а по ч. 1 этой статьи за сам факт неоказания медицинской помощи. Наступившие же последствия ему в вину не могут быть поставлены. Такое решение объясняется тем, что указанные в ч. 2 ст. 113 последствия должны быть для вменения в вину находиться в причинной связи с неоказанием медицинской помощи. В рассматриваемых ситуациях такая причинная связь отсутствует.

10. За ненадлежащее оказание медицинской помощи, повлекшее смерть пациента или причинение ему телесных повреждений, либо за иные действия или бездействие медицинских работников, повлекших те же последствия, ответственность при наличии всех остальных признаков состава наступает по статьям о преступлениях против личности (например, ст. 98 и 105) либо по статьям о должностных преступлениях. Так, Г., работая медицинской сестрой процедурного кабинета городского родильного дома, должна была ввести больной Ч. в вену бром. Взяв из шкафа – с того места, где обычно стоял бром – бутылочку с бесцветной жидкостью и не посмотрев на этикетку, Г. произвела больной внутривенное вливание. Сразу же у Ч. начались судороги. Оказалось, что по неосторожности Г. ввела больной 10 г ядовитого вещества – дикаина. Несмотря на принятие срочных мер, спасти Ч. не удалось и она через час скончалась. Действия Г., не являющейся должностным лицом, были правильно квалифицированы как неосторожное убийство, т. е. по ст. 98 УК Украины. Р., работая инспектором здравотдела,

находясь в командировке для проверки состояния медицинского обслуживания населения, не имея достаточного врачебного опыта и специальной хирургической подготовки, с согласия дежурного хирурга районной больницы Г. произвел операцию больной Х. в связи с приступом острого аппендицита. Неправильно произведя операционный разрез, Р. повредил у больной крупные кровеносные сосуды, вследствие чего Х. на следующий день скончалась от большой потери крови. Действия Р. были квалифицированы как должностное преступление, в частности по ч. 2 ст. 165 УК.

11. При осуждении лица медицинского персонала, особенно по ч. 2 ст. 113, суду следует обсуждать вопрос о возможности применения в качестве дополнительного наказания лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и при наличии условий, предусмотренных в ст. 31 УК, назначать это наказание виновным.

12. Статья 113 по отношению к ст. 111 УК является нормой специальной, и поэтому неоказание помощи, предусмотренное ст. 113, не может ни при каких условиях квалифицироваться по ст. 111. Преступление, предусмотренное ст. 113, отличается от преступления, ответственность за которое установлена в ст. 111, по ряду признаков, а именно:

а) по характеру оказываемой помощи – в ст. 113 речь идет лишь о неоказании медицинской помощи, в ст. же 111 – о неоказании любой возможной помощи;

б) по кругу потерпевших от преступления. По ст. 113 таким потерпевшим может быть лишь больной; при совершении преступления, указанного в ст. 111, любое лицо, находящееся в опасном для жизни положении;

в) по субъекту преступления. В преступлении, предусмотренном ст. 113, его субъектом может быть лишь лицо медицинского персонала, обязанное оказывать медицинскую помощь больному на основании установленных правил. Субъектом же преступления, указанного в ст. 111, может быть любое лицо, обязанное заботиться о потерпевшем или поставившее последнего в опасное для жизни положение.

Статья 114. Уклонение от платежа алиментов на содержание детей

Злостное уклонение от платежа установленных решением суда или постановлением народного судьи средств на содержание детей (алиментов), а равно злостное уклонение родителей от содержания несовершеннолетних или нетрудоспособных детей, находящихся на их иждивении, –

наказывается лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок.

1. Общественная опасность данного преступления заключается в том, что оно грубо нарушает обязанности, возлагаемые на родителей семейным законодательством, посягает на нормальное физическое и духовное развитие детей. Законодательство Украины строго охраняет личные и имущественные права детей, способствует укреплению семьи и неуклонному исполнению гражданами своего родительского долга. Ст. 80 устанавливает, что родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей, а также и достигших совершеннолетия, нуждающихся в помощи ввиду их нетрудоспособности. Злостное нарушение этой обязанности и образует преступление, предусмотренное ст. 114. Эта статья УК является одной из правовых гарантий защиты интересов детей от недобросовестных родителей, действия которых не только противоправны, но и глубоко аморальны.

2. С объективной стороны преступление выражается в бездействии, а именно:

а) в злостном уклонении родителей от платежа установленных решением суда или по-

становлением народного судьи средств на содержание детей (алиментов) или б) в злостном уклонении родителей от содержания не совершеннолетних или нетрудоспособных детей, находящихся на их иждивении.

Преступление считается оконченным с момента злостного уклонения.

3. Под уклонением родителей от платежа алиментов на содержание детей, установленных решением суда или постановлением народного судьи, следует понимать не только прямой отказ от уплаты установленных судом сумм, но и сокрытие виновным своего действительного заработка¹, смену работы или места жительства с целью избежать удержаний по исполнительному листу, уклонение с той же целью об общественно полезном труде и действия, свидетельствующие о нежелании выполнить лежащую на родителях обязанность. Так, по делу К., который работал кладовщиком и платил с получаемой по этой должности зарплаты алименты на содержание своего сына, было установлено, что он, кроме этого, фактически работал еще и сторожем склада. Чтобы не платить алименты с получаемой за эту работу зарплаты, К. оформил вместо себя свою сестру, которая не работая, лишь получала в бухгалтерии зарплату и передавала ее К. Виновный был осужден по ст. 114, так как в течение длительного времени – более полутора лет – скрывал в целях уклонения от платежа алиментов свой действительный заработок.

4. Под злостным понимается продолжительное или систематическое уклонение от платежа алиментов, повторность такого уклонения, несмотря на соответствующие предупреждения, сокрытие своего места нахождения и т. п. Вопрос о том, является ли уклонение злостным, решается с учетом всех обстоятельств дела в каждом конкретном случае², причем суд в приговоре обязан указать, в чем именно эта злостность выразилась.

Статья 114 предусматривает ответственность не за всякую неуплату алиментов, а лишь за такую, которая носит злостный характер. Так, О. был необоснованно осужден по ст. 114 УК за то, что, нигде не работая, в течение восьми месяцев уклонялся от уплаты алиментов в пользу, своей дочери. Однако по делу не был установлен признак злостности. О., отрицая свою вину, показал, что он уволился с работы для того, чтобы подготовиться и сдать экзамены на аттестат зрелости в средней школе. Сдав экзамены, он пытался устроиться на работу по специальности, но сделать это сразу ему не удалось. Свидетель Б. на воспитании которого находилась дочь О., показал, что за исключением последних восьми месяцев деньги на содержание дочери О. платил регулярно. Факт окончания им в этот период десятого класса средней школы подтверждается наличием у О. аттестата зрелости, полученного им именно в это время. Из справок, имеющихся в деле видно, что О. после сдачи экзаменов обращался в различные учреждения по вопросу трудоустройства, но ему было отказано в связи с отсутствием вакантных мест по его специальности. С учетом всех этих обстоятельств вышестоящий суд пришел к выводу, что неплатеж О. алиментов на содержание дочери нельзя рассматривать как злостный, приговор отменил и дело прекратил за отсутствие в действиях О. состава преступления. По другому делу Верховный Суд Украины указал, что уголовная ответственность по ст. 114 УК наступает лишь за злостное уклонение от платежа алиментов, то есть, когда виновный длительное время уклоняется от исполнения возложенных на него решением суда обязанности платить алименты на содержание ребенка³.

5. Необходимым условием привлечения лица к уголовной ответственности за злостное уклонение от платежа алиментов является наличие вступившего в силу решения суда или постановления народного судьи, обязывающего виновного платить такие

¹ Виды заработка (доходов), с которых изымаются алименты, установлены в Постановлении Кабинета Министров Украины от 26 февраля 1993 г. № 146 «О видах заработка (доходах), подлежащих учету при отчислении алиментов» (СП Украины. 1993. № 3. Ст. 161).

² См.: Рад. право. 1978. № 4. С. 92.

³ См.: Практика. С. 143.

алименты на содержание детей – как несовершеннолетних, так и совершеннолетних, но нетрудоспособных.

Исполнение решения, суда или постановления народного судьи об уплате алиментов возлагается на судебных исполнителей. Они обязаны контролировать своевременность и правильность удержаний, принимать меры к уплате задолженности по алиментам. Именно к ним поступают жалобы на прекращение платежей, сообщения об увольнении лиц, обязанных платить алименты. Судебные исполнители обычно вызывают неплательщиков, побуждают к тому, чтобы они ликвидировали задолженности по алиментам, устраивались на работу и т. п. Если же все меры не оказывают воздействия, то судебные исполнители представляют судьям докладные записки для возбуждения уголовного дела по ст. 114. Судья либо единолично возбуждает дело и направляет его для производства расследования, либо, если возникает необходимость в истребовании дополнительных данных или объяснений, направляет материалы в органы прокуратуры или МВД для решения вопроса о возбуждении дела (ст. 97 и 98 УПК Украины).

6. Злостное уклонение родителей от содержания несовершеннолетних или нетрудоспособных детей, находящихся на их иждивении, может заключаться в отказе предоставления необходимых им материальных средств или помощи (например, отказ предоставить жилье, пищу, проявлять заботу о воспитании, необходимым уходе и т. д.).

Несовершеннолетние – это дети, не достигшие 18 лет.

Нетрудоспособными являются дети, получившие инвалидность I или II группы, а также временно нетрудоспособные ввиду болезни.

Потерпевшие должны состоять на иждивении виновного, причем для ответственности в отличие от злостного уклонения от платежа алиментов не требуется, чтобы по делу предварительно было вынесено судебное решение.

7. Преступление, указанное в ст. 114, совершается с прямым умыслом и, как правило, по корыстным мотивам.

8. Субъект преступления – родители, т. е. лица, записанные отцом или матерью ребенка в книге записей рождения, в том числе и лицо, отцовство которого установлено в порядке, предусмотренном ст. 53 КоБС Украины. Лишение родительских прав по суду не освобождает родителей от ответственности по ст. 114. По этой же статье отвечают и родители детей, помещенных на полное государственное обеспечение, если такие родители злостно уклоняются от уплаты взысканных по суду средств на содержание детей. Так как лица, усыновившие (удочерившие) ребенка, приравниваются к законным родителям, то при прочих необходимых условиях они могут нести ответственность по ст. 114. Опекуну и попечителя по этой статье ответственности не несут.

Субъектом этого преступления могут быть и другие лица при условии, что обязанность платежа алиментов на содержание детей возложена на виновного судебным решением. Так, по ст. 114 может отвечать отчим, мачеха или лицо, взявшее детей на постоянное воспитание с иждивением.

9. Средства, затраченные на розыск лица, злостно уклоняющегося от уплаты алиментов на содержание детей, взыскиваются с осужденного в доход государства, о чем должно содержаться указание в резолютивной части приговора.

10. При назначении наказания следует стремиться к тому, чтобы конкретная мера наказания не только являлась соразмерной совершенному преступлению, но и способствовала быстрейшему погашению образовавшейся задолженности по алиментам и дальнейшему выполнению обязанностей по содержанию детей. Так, неправильно было бы применять исправительные работы или условное осуждение к лицам, ведущим паразитический образ жизни или ранее судимым за это преступление, или занимающимся бродяжничеством. В то же время злостным неплательщикам алиментов нецелесообразно назначать слишком краткие сроки лишения свободы. Н. был осужден за злостный не платеж алиментов к трем месяцам лишения свободы. С целью уклонения от

уплаты алиментов на содержание сына он занимался только охотой и добытую пушнину сдавал на заготовительный пункт на имя своей второй жены М. с тем, чтобы не производилось удержание по исполнительному листу. Таким образом, у него образовалась задолженность за 96 месяцев. Признав назначение такого наказания Н. чрезмерно мягким и не соответствующим целям надлежащей борьбы с лицами, уклоняющимися от уплаты алиментов, вышестоящий суд по кассационному протесту прокурора приговор по делу Н. отменил и передал дело на новое судебное рассмотрение.

Назначая наказание в виде исправительных работ и определяя по ним процент удержания из заработка осужденного, необходимо учитывать его материальное положение, количество находящихся на его иждивении нетрудоспособных членов семьи, размеры взыскиваемых алиментов и образовавшейся по ним задолженности.

11. При осуждении за злостный неплатеж алиментов лиц, являющихся алкоголиками или наркоманами, суды по собственной инициативе или по ходатайству общественной организации, коллектива трудящихся или органа здравоохранения должны обсуждать вопрос о применении к виновным наряду с наказанием за совершенное преступление принудительного лечения.

В соответствии с ч. 3 ст. 14 УК Украины при осуждении к наказанию, не связанному с лишением свободы, лица, злоупотребляющего спиртными напитками или наркотическими веществами и ставящего в связи с этим себя и свою семью в тяжелое материальное положение, суд по ходатайству членов его семьи, профсоюзной или общественной организации, прокурора, органа опеки и попечительства или лечебного учреждения вправе признать такое лицо ограниченно дееспособным. Решение об этом излагается в резолютивной части приговора. Копия приговора по вступлении его в законную силу направляется соответствующему органу здравоохранения для назначения попечителя. Попечительство над этим лицом устанавливается в порядке, предусмотренном КоБС Украины.

12. При рассмотрении дел о преступлениях, предусмотренных ст. 114, суды обязаны реагировать путем вынесения частных определений на недостатки в деятельности судебных исполнителей и других работников, обязанных оформлять исполнительные документы или производить по ним удержание алиментов, на факты неудовлетворительного производства органами милиции розыска ответчиков по делам о взыскании алиментов и на невыполнение ими требований закона о записях (отметках) в паспортах лиц, осужденных за злостный неплатеж алиментов, на неправильное приобщение органами следствия к материалам уголовных дел подлинников исполнительных листов о взыскании алиментов и т. д.

Статья 115. Злоупотребление опекунскими правами и оставление подопечных детей без надзора и помощи

Использование опеки в корыстных целях во вред опекаемому (занятие жилой площади, использование имущества, оставшегося после смерти родителей, и т. д.) или оставление подопечных детей без надзора и необходимой материальной помощи –

наказывается исправительными работами на срок до двух лет или штрафом от пятидесяти до ста двадцати минимальных размеров заработной платы.

1. Общественная опасность данного преступления заключается в том, что злоупотребление опекунскими правами или оставление подопечных детей без надзора или помощи грубо нарушает права потерпевших и находится в резком противоречии с принципами семейного законодательства. В соответствии со ст. 142 и 143 КоБС Украины опекуны и попечители обязаны заботиться о лицах, находящихся у них под опекой

и попечительством, о создании этим лицам необходимых бытовых условий и обеспечить их уходом и лечением. Опекун и попечители над несовершеннолетними обязаны воспитывать подопечных, заботиться об их физическом развитии, обучении и подготовке к общественно полезной деятельности, защищать их права и интересы. Если опекун или попечитель не соответствует своему назначению или ненадлежащим образом выполняет свои обязанности, он освобождается органами опеки и попечительства от возложенных на него обязанностей. При злоупотреблении правами и оставлении подопечных детей без надзора и заботы опекун или попечитель в соответствии со ст. 155 КоБС Украины привлекается к уголовной ответственности по ст. 115 УК.

2. Опека и попечительство устанавливается для воспитания несовершеннолетних детей, которые вследствие смерти родителей, лишения родителей родительских прав или по другим причинам остались без родительского попечения, а также для защиты личных и имущественных прав и интересов этих детей. Опека и попечительство устанавливаются также для защиты личных и имущественных прав и интересов совершеннолетних лиц, которые по состоянию здоровья не могут самостоятельно осуществлять свои права и выполнять обязанности. Следовательно, потерпевшими от преступления, предусмотренного ст. 115, могут быть лишь лица, находящиеся под опекой или попечительством, причем законодатель специально выделяет среди таких лиц подопечных детей, здоровье и интересы которых поставлены под особую охрану закона.

3. С объективной стороны преступление выражается: 1) в использовании опеки в корыстных целях во вред опекаемому или 2) в оставлении подопечных детей без надзора и необходимой материальной помощи.

4. Опека устанавливается в соответствии со ст. 131 КоБС Украины над несовершеннолетними, не достигшими 15 лет, в случае отсутствия у них родителей и усыновителей, а также над лицами, признанными судом недееспособными вследствие душевной болезни или слабоумия, и имеет своей задачей защиту их личных и имущественных прав и интересов.

Попечительство устанавливается над несовершеннолетними в возрасте от 15 до 18 лет и над гражданами, признанными ограниченно дееспособными вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами, а также над теми лицами, которые по состоянию здоровья не могут самостоятельно защищать свои права. В соответствии с КоБС Украины попечительство регулируется теми же постановлениями, что и опека. Вследствие этого ст. 115 распространяется и на попечителей, совершение последними указанных в ней действий влечет уголовную ответственность.

5. Использование опеки во вред опекаемому может выражаться в различных действиях. Кроме указанных в ст. 115 занятия жилой площади, использования имущества, оставшегося после смерти родителей, названное преступление может заключаться, например, в присвоении вещей, при принадлежащих опекаемому или подопечному, в растрате ценностей, в заключении невыгодных для потерпевшего сделок, предоставляющих виновному какие-либо выгоды, и т. п. Статья 145 КоБС Украины запрещает опекунам и попечителям без разрешения органов опеки и попечительства заключать сделки, подлежащие нотариальному удостоверению и специальной регистрации, осуществлять раздел имущества, раздел и обмен жилой площади, выдачу письменных обязательств и т. п. Поэтому совершение таких сделок помимо органов опеки и попечительства во вред опекаемому или подопечному образует объективную сторону преступления, ответственность за которое предусмотрена в ст. 115.

Преступление считается оконченным с момента использования опеки во вред опекаемому. Тяжесть наступивших последствий может быть учтена как отягчающее обстоятельство при назначении наказания.

6. Оставление подопечных детей без надзора и необходимой материальной помощи заключается в бездействии виновного, когда опекун или попечитель не обеспечивают присмотра за детьми, не заботятся о их здоровье, безопасности, не предоставляют денежного содержания, уклоняются от ухода за тяжелобольным, от его лечения и т. п. Преступление считается оконченным с момента оставления детей без надзора и необходимой помощи. В случае наступления тяжких последствий и прочих необходимых признаков состава может наступить уголовная ответственность не только по ст. 115, но и ч. 2 ст. 111 (см. комментарий к этой статье).

7. С субъективной стороны преступление совершается с прямым умыслом, при котором виновный сознает, что, являясь опекуном или попечителем, использует опеку во вред опекаемому или сознает, что оставляет подопечных детей без надзора и необходимой материальной помощи и желает совершения этих действий (бездействия). Причем использование опеки во вред опекаемому требует, кроме того, корыстной цели, т. е. стремления виновного извлечь имущественные выгоды за счет потерпевшего.

8. Субъектом преступления могут быть лишь лица, назначенные соответствующими органами исполнительной власти опекунами или попечителями в порядке, установленном КоБС Украины. Опекунами и попечителями не могут быть лица, не достигшие 18 лет, признанные в установленном порядке недееспособными или ограниченно дееспособными, лишенные родительских прав, а также лица, интересы которых находятся в противоречии с интересами лиц, подлежащих опеке и попечительству.

Статья 115¹. Разглашение тайны усыновления

Разглашение тайны усыновления против воли усыновителя – наказывается исправительными работами на срок до двух лет или штрафом от тридцати до восьмидесяти размеров заработной платы, или общественным порицанием.

1. Усыновление (удочерение) допускается только в отношении несовершеннолетних детей и в их интересах. Оно производится решением органов исполнительной власти по просьбе лица, желающего усыновить (удочерить) ребенка. КоБС Украины подробно определяет все необходимые условия усыновления (удочерения), устанавливает права и обязанности усыновителей, усыновленных и их родственников, правила отмены усыновления (удочерения). Все эти положения направлены на укрепление семьи, на создание для детей, усыновленных или удочеренных, всех прав и обязанностей, которые имеют родственники по происхождению. Различного рода нарушения прав усыновителей и усыновленных недопустимы и влекут за собою восстановление этих прав органами опеки, попечительства и судом.

2. Общественная опасность преступления, ответственность за которое предусмотрена ст. 115¹, заключается в том, что его совершение может привести к глубокому семейному конфликту, вызвать разрыв семейных отношений, причинить серьезную моральную травму потерпевшему. Поэтому воспрещается без согласия усыновителей, а в случае их смерти без согласия органов опеки и попечительства сообщать какие-либо сведения об усыновлении, а также выдавать справки из книг актов гражданского состояния, из которых следовало бы, что усыновители не являются кровными родителями усыновленного. Тайна усыновления охраняется законом, а лица, разгласившие ее, привлекаются к уголовной ответственности (ст. 112 КоБС Украины).

3. Разглашение тайны усыновления заключается в огласке каким-либо путем (устно, письменно, в печати и т. п.) сведений о том, что усыновители не являются кровными родителями усыновленного. Эта тайна может быть сообщена как усыновленному, так и любому другому лицу, которому она официально не была известна. Разглашение

тайны усыновления образует преступление, если оно совершено против воли усыновителя, а после его смерти – без согласия органов опеки и попечительства. Если имеет место согласие на сообщение таких сведений со стороны усыновителей или в случае их смерти со стороны органов опеки и попечительства, состав преступления, предусмотренного в ст. 115¹ исключается.

Преступление, предусмотренное ст. 115¹, считается оконченным с момента сообщения виновным сведений независимо от того, стали ли они известны усыновителю.

4. С субъективной стороны разглашение тайны усыновления совершается с прямым умыслом. Мотивы, которыми руководствовался виновный (например, месть, неприязненные отношения, зависть и т. п.) для квалификации значения не имеют, но должны учитываться судом при назначении наказания.

5. Субъектом преступления может быть любое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Должностное лицо, разгласившее тайну усыновления, при наличии признаков должностного преступления, отвечает, например, по ст. 165 (злоупотребление властью или служебным положением).

Статья 116. Уклонение от платежа средств на содержание нетрудоспособных родителей

Злостное уклонение от платежа установленных решением суда средств на содержание нетрудоспособных родителей –

наказывается исправительными работами на срок до одного года или общественным порицанием.

1. Существующие между родителями и детьми обязанности требуют от совершеннолетних детей, чтобы последние содержали своих нетрудоспособных родителей, а также заботились о них. Если эти обязанности дети добровольно не выполняют, средства на содержание родителей взыскиваются через суд. Если вынесено судебное решение, возлагающее на детей обязанность выплачивать средства на содержание родителей, то злостное уклонение от платежа этих средств образует преступление, предусмотренное ст. 116.

Общественная опасность данного преступления заключается в том, что оно нарушает требования семейного законодательства, согласно которому совершеннолетние дети обязаны содержать нуждающихся в их помощи нетрудоспособных родителей и заботиться о них (ст. 81 КоБС Украины).

2. Злостное уклонение – см. комментарий к ст. 114.

3. Нетрудоспособными являются родители – женщины свыше 55 лет, мужчины свыше 60 лет, а также инвалиды I и II группы.

4. Необходимым условием привлечения лица к уголовной ответственности по ст. 116 является наличие вступившего в силу решения суда, обязывающего виновного выплачивать средства на содержание своих нетрудоспособных родителей.

5. Субъектом преступления могут быть родные дети, усыновленные (удочеренные), а также пасынки и падчерицы, обязанные в случаях, установленных судебным решением, предоставлять содержание нетрудоспособным отчиму и мачехе.

Статья 117. Изнасилование

Изнасилование, то есть половое сношение с применением физического насилия, угрозы или использованием беспомощного состояния потерпевшей, – наказывается лишением свободы на срок от трех до восьми лет.

Изнасилование, совершенное лицом, ранее совершившим такое преступление, – наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет.

Изнасилование, совершенное группой лиц, или изнасилование несовершеннолетней – наказывается лишением свободы на срок от пяти до пятнадцати лет.

Изнасилование, совершенное особо опасным рецидивистом, или повлекшее особо тяжкие последствия, а равно изнасилование малолетней, – наказывается лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет.

1. Изнасилование является наиболее тяжким и опасным половым преступлением. Общественная опасность изнасилования состоит в исключительной безнравственности и циничности действий преступника. Оно может причинить серьезный вред здоровью женщины, наносит ей нравственную травму, грубо унижает ее достоинство, посягает на ее половую свободу, а если потерпевшая является малолетней или не достигшей половой зрелости, – на ее половую неприкосновенность.

Анализируя применение наказания по этой категории дел, Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 27 марта 1992 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании и других половых преступлениях»¹ обратил внимание судов на то, что изнасилование является тяжким преступлением, за совершение которого законом предусмотрена строгая уголовная ответственность. Нельзя допускать необоснованного ослабления ответственности в отношении лиц, совершивших это преступление, назначение им мягких мер наказания. По ряду конкретных дел вышестоящие судебные инстанции по протестам соответствующих должностных лиц отменяли приговоры ввиду необоснованного применения к лицам, совершившим изнасилование, условного осуждения, назначения при наличии отягчающих обстоятельств мягких мер наказания или необоснованного применения ст. 44 УК, когда суды без достаточных оснований определяли по этим делам наказание ниже низшего предела санкций.

2. Изнасилование посягает на половую свободу женщины, а если последняя не достигла половой зрелости, – то на ее половую неприкосновенность. Поэтому потерпевшей от этого преступления может быть только женщина, причем ни ее моральный облик, ни порочный образ жизни, ни характер ее отношений с виновным (супружеские отношения, наличие предшествующей изнасилованию добровольной половой связи и т. п.) не исключают при доказанности всех остальных признаков этого преступления ответственности за изнасилование. Так, наличие юридически оформленного брака не лишает женщину ее половой свободы, поэтому супруг может быть привлечен за изнасилование, если, конечно, все обстоятельства этого преступления доказаны в ходе расследования и рассмотрения дела. Лицо мужского пола ни при каких условиях потерпевшим от изнасилования выступать не может. Посягательство на половую свободу мужчины может рассматриваться как другое преступление, например, мужеложство (ст. 122), хулиганство (ст. 206), преступление против личности (ст. 101, 102 и др.).

3. С объективной стороны изнасилование заключается в половом сношении с женщиной с применением физического насилия, угрозы или с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Половое сношение при изнасиловании совершается против воли потерпевшей. При применении физического насилия или угрозы воля потерпевшей подавляется, при использовании беспомощного ее состояния потерпевшая лишена возможности сопротивляться – воля ее игнорируется.

Для ответственности по ст. 117 достаточно установить, что половое сношение с женщиной сопровождалось хотя бы одним из указанных в законе способов подавления сопротивления потерпевшей: физическим насилием, применением угрозы или исполь-

¹ См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Украины по уголовным делам. Харьков. 1995. С. 324 (Далее: Сборник).

зованием ее беспомощного состояния. Если половое сношение достигнуто иным путем, кроме указанных, оно не может считаться изнасилованием. Практика вышестоящих судебных инстанций не считает изнасилованием или покушением на него домогательство на вступление в половую связь без применения физического насилия, угрозы или использования беспомощного состояния потерпевшей. По делу П. было указано, что домогательство на вступление в половую связь без применения физического или психического насилия не может квалифицироваться как покушение на изнасилование¹. По другому делу было отвергнуто обвинение К. в покушении на изнасилование. Установлено, что К. действительно склонял потерпевшую Д. к половому сношению, однако одежду с нее не срывал и никаких насильственных действий в отношении ее не совершал. Вся обстановка исключала возможность реальной попытки к изнасилованию. Происшедшее имело место в квартире К., где рядом, в смежной комнате, находились двое взрослых людей, которые при первой необходимости могли прийти к Д. на помощь. Это было известно К., поэтому он мог рассчитывать на вступление в половое сношение с Д. лишь по ее добровольному согласию. Все эти обстоятельства исключают возможность говорить в данном случае о покушении на изнасилование².

4. Под половым сношением, о котором говорит ст. 117, следует понимать лишь естественное его совершение, т. е. совокупление мужчины с женщиной, когда совершается половое сношение путем введения мужского полового члена в половые органы женщины. Для полового сношения в таком понимании не требуется обязательной дефлорации или эякуляции. Протivoестественное половое сношение с женщиной, т. е. сношение с ней *per os* или *per anum*, совершенное с применением физического насилия, угрозы или с использованием беспомощного состояния потерпевшей, представляет собой насильственное удовлетворение половой страсти в извращенной форме и квалифицируется по ст. 118 (см. комментарий к ней).

5. Физическое насилие – это физическое преодоление оказываемого или ожидаемого сопротивления потерпевшей, которое обусловлено нежеланием женщины вступить с виновным в половую связь. Физическое насилие должно быть таким, чтобы преодолеть действительное, а не мнимое, т. е. притворное, сопротивление женщины. Для признания сопротивления действительным достаточно установить, что женщина сделала все, что считала возможным для отражения посягательства и что ее нежелание вступить в половое сношение с виновным было явным для насильника. По своему характеру насилие может быть весьма разнообразным. Так, виновный может применить физическую силу, различного рода предметы или даже оружие, чтобы сломить сопротивление женщины. Он может пытаться связать женщину, нанести ей побои, телесные повреждения различной тяжести, оглушающие удары, сдавливать шею руками или накинутой петлей и т. д.

Отсутствие физического насилия и наличие в деле данных о добровольном половом сношении исключает ответственность за изнасилование.

М. признан виновным в том, что он на берегу реки с применением физической силы изнасиловал несовершеннолетнюю Л. Через неделю после этого М. пригласил Л. послушать пластинки к себе домой, где вторично ее изнасиловал. Спустя некоторое время он вечером также на берегу реки в третий раз изнасиловал Л. Затем на окраине леса, за селом, М., находясь в нетрезвом виде, встретил Л., затащил ее в овраг и пытался изнасиловать, но ему помешала мать потерпевшей. В суде М. показал, что вступил в близкие отношения с Л. по ее согласию, насилия к ней не применял. Судом установлено, что Л., работая учетчицей в колхозе, познакомилась с трактористом этого колхоза М., длительное время с ним тайно встречалась в лесу, на берегу реки и у него дома, неоднократно вступала с М. в половую связь. Потерпевшая не только не заявила об из-

¹ См.: Бюл. Верхов. Суда СССР. 1968. № 4. С. 33. (Далее: Бюллетень).

² См.: Рад. право. 1991. № 2. С. 94.

насиловании ее М. после возникших между ними близких отношений, но и продолжала с ним встречаться. Более того, когда М. не являлся на свидания, Л. принимала со своей стороны меры к возобновлению встреч.

Потерпевшая заявила о факте изнасилования только после того, когда мать узнала о ее встречах с М. Причем ее показания об обстоятельствах изнасилования противоречивы и при отсутствии других объективных данных не могут являться бесспорным доказательством вины М. На первом допросе Л. показала, что при встрече на реке М. повалил ее на землю, зажал ей рот рукой и, несмотря на ее сопротивление и крики, изнасиловал. Таким же путем он изнасиловал и в другой раз. О случае изнасилования в доме М. потерпевшая не заявила. В судебном же заседании Л. пояснила, что М. во всех случаях вступления в половую связь с ней физической силы не применял. До последнего времени она продолжала встречаться с ним, поскольку он ей нравился и она его полюбила. Даже в тот день, когда родители Л. узнали о ее интимной связи с М., она вновь с ним встречалась и вступала в половую связь. Объясняя причины, побудившие ее рассказать об изнасиловании, Л. заявила, что она боялась родителей, которые могли ее выгнать за эту связь из дома. Таким образом, по делу не было установлено применение со стороны М. физического насилия для вступления в половую связь с Л., поэтому обвинение его в изнасиловании было отвергнуто вышестоящей судебной инстанцией.

Поскольку применение физического насилия и причинение в результате этого вреда здоровью женщины является составным элементом объективной стороны изнасилования, нанесение телесных повреждений не требует здесь дополнительной квалификации. Верховный Суд Украины отметил, что причинение тяжких телесных повреждений при изнасиловании или покушении на изнасилование охватывается диспозицией ч. 4 ст. 117 УК и дополнительной квалификации по другим статьям о преступлениях против личности не требует¹.

Разъясняя применение закона в таких ситуациях, Пленум Верховного Суда Украины указал, что изнасилование или покушение на изнасилование, сопровождающееся причинением легких или средней тяжести телесных повреждений, подлежит квалификации только по ч. 1 ст. 117, а если при изнасиловании причинены телесные повреждения, повлекшие последствия, указанные в ст. 101 – по ч. 4 ст. 117. В указанных ситуациях дополнительная квалификация по другим статьям УК о преступлениях против личности (например, ст. 106, 107, 102, 101) не требуется, поскольку причинение вреда здоровью в указанных пределах охватывается диспозицией закона об ответственности за изнасилование².

Однако в тех случаях, когда потерпевшей при изнасиловании или покушении на изнасилование причинены телесные повреждения, опасные в момент нанесения для ее жизни, все совершенное надлежит квалифицировать по правилам совокупности преступлений, т. е. по ч. 1, 2 или ч. 3 ст. 117 и ч. 1 ст. 101. Так, Верховный Суд Украины указал, что покушение на изнасилование, сопровождающееся причинением потерпевшей телесного повреждения, опасного для жизни в момент нанесения (сдавливание шеи руками, в результате чего потерпевшая потеряла сознание), должно квалифицироваться по ст. 17, ч. 1 ст. 117, ч. 1 ст. 101 УК Украины³. Аргументацию в пользу такой квалификации мы находим в решении вышестоящей инстанции по делу Ш.⁴

Было установлено, что Ш., напав на потерпевшую Б. и, преодолевая оказываемое ею сопротивление, поднимал ее за ноги, вследствие чего она теряла сознание. Используя беспомощное состояние Б., Ш. совершил с ней половой акт. По заключению судебно-

¹ См.: Рад. право. 1971. № 6. С. 108; 1964. № 5. С. 135.

² См.: Сборник. С. 326.

³ См.: Рад. право. 1966. № 8. С. 93; 1978. № 4. С. 94; Бюллетень. 1964. № 6. С. 20–21.

⁴ См.: Бюллетень. 1970. № 3. С. 27–28.

медицинской экспертизы потерпевшей причинены тяжкие телесные повреждения, опасные для жизни в момент нанесения. Отвергая квалификацию изнасилования по ч. 4 ст. 117 по признаку наступления особо тяжких последствий, суд указал, что по прямому смыслу этой статьи под изнасилованием, повлекшим особо тяжкие последствия, понимается не любое изнасилование, отличающееся опасным характером, а только такое, в результате которого наступили исключительные по своей тяжести последствия. Телесные повреждения, причиненные Б. во время изнасилования, отнесены к категории тяжких по признаку их опасности для жизни в момент их причинения; последствия же указанных повреждений не могут быть расценены как особо тяжкие. По этим основаниям действия Б. были квалифицированы как изнасилование без отягчающих обстоятельств и как причинение тяжкого телесного повреждения по совокупности.

Пленум Верховного Суда Украины, обобщая эту практику, специально указал, что изнасилование, соединенное с тяжким телесным повреждением, опасным для жизни в момент причинения, само по себе не может считаться таким, что повлекло за собой особо тяжкие последствия. Такие действия надлежит квалифицировать по совокупности преступлений по соответствующим частям ст. 101 и 117¹.

О квалификации изнасилования или покушения на него, сопряженных с убийством, см. комментарий к п. «ж» ст. 93.

6. Угроза представляет собой психическое насилие, примененное к потерпевшей с тем, чтобы сломить ее сопротивление. Такая угроза может быть направлена и против близких потерпевшей (например, ее ребенка). Угроза может выражаться в словах (например, «убью», «изувечу», «зарезу» и т. п.), демонстрации оружия или других предметов, которыми можно причинить женщине телесные повреждения, может вытекать из создавшейся обстановки, когда, например, группа лиц окружает женщину в безлюдном месте, требуя подчиниться их домогательствам, может носить и неопределенный характер (например, «молчи, иначе хуже будет») и т. п.

По своему содержанию угроза при изнасиловании как правило заключается в немедленном причинении именно физического изнасилования потерпевшей, например, угроза убить, изувечить и т. п. При изнасиловании эта угроза как бы равнозначна физическому насилию, т. е. является непосредственной и может быть немедленно осуществлена субъектом преступления. Этот реальный характер угрозы и возможность ее осуществления в тот же момент ставят женщину в безвыходное положение, вынуждают ее уступить домогательствам насильника с тем, что бы предотвратить грозящее ей немедленное физическое насилие. Именно в связи с этим Пленум Верховного Суда Украины разъяснил, что под угрозой, применяемой как средство подавления сопротивления потерпевшей в целях ее изнасилования, следует понимать запугивание потерпевшей такими действиями или высказываниями, которые выражали намерение немедленного применения физического насилия к самой потерпевшей или к ее близким родственникам (например, к ребенку). Угроза может быть и другого характера (это угроза разглашения о женщине позорящих сведений, угроза уничтожения или повреждения имущества². Другого рода угрозы (например, угроза виновного причинить себе вред или покончить с собой, если женщина не уступит и др.) не ставят женщину в безвыходное положение, не парализуют ее воли, поэтому исключают ответственность за изнасилование или покушение на него.

Угроза убийством как средство подавления сопротивления потерпевшей с целью ее изнасилования полностью охватывается ст. 117 и не требует квалификации по ст. 100². Если угроза убийством имела место уже после совершения изнасилования, например, с тем, чтобы потерпевшая, никому не сообщила о случившемся, действия виновного надлежит квалифицировать по совокупности преступлений по ст. 117 и 100.

¹ См.: Сборник. С. 329.

² См.: Сборник. С. 326. См.: Судебная практика: убийства, изнасилования и другие преступления против личности. Киев. 1993. С. 194, 195 (далее: Судебная практика).

7. Использование беспомощного состояния потерпевшей при изнасиловании заключается в совершении полового акта с женщиной, которая не могла понимать характера и значения совершаемых с нею действий или, хотя и понимала происходящее, не имела возможности оказать сопротивление насильнику. Признак использования беспомощного состояния женщины указан в законе наряду с такими способами подавления воли потерпевшей, как применение физического насилия и угроз. Поэтому использование беспомощного состояния женщины имеет место там, где к потерпевшей не применялись ни физическое насилие, ни угрозы. При использовании беспомощного состояния нет надобности применять насилие или угрозы, так как сопротивление здесь отсутствует. Если же беспомощное состояние женщины достигнуто путем физического насилия (например, в результате связывания) или угрозы убийством, то имеет место изнасилование путем применения физического насилия и угроз, а не использование беспомощного состояния как самостоятельного признака объективной стороны этого преступления.

Беспомощное состояние потерпевшей может быть признано, когда она в силу физических недостатков, расстройства психики и иного болезненного либо бессознательного состояния не могла понимать характера и значения совершаемых с нею действий¹ или не могла оказать сопротивление насильнику, и последний, вступая в половое сношение, мог и должен был сознавать, что потерпевшая находится в таком беспомощном состоянии². Беспомощное состояние, таким образом, прежде всего охватывает случаи, когда потерпевшая не понимает значения совершаемого с нею полового акта. Сюда относятся малолетство, психическая болезнь, при которой женщина не отдает отчета в своих действиях или не может ими руководить, бессознательное состояние (например, случившийся помимо действий виновного обморок). Виновный, понимая, что потерпевшая находится в таком состоянии, вступает с нею в половое сношение. Так, С. осужден за изнасилование. Обманным путем он завел девятилетнюю девочку на берег реки и совершил с ней половой акт. «При таких обстоятельствах, – указал суд, – когда девочка ввиду своего возраста не могла отдавать себе отчет в совершаемых действиях, а С., используя ее беспомощное состояние и оказывая на нее психическое воздействие, вступил с ней в половую связь, действия виновного надлежит квалифицировать как изнасилование, предусмотренное ч. 4 ст. 117 УК»³.

Пленум Верховного Суда Украины отмечал, что если потерпевшая в силу малолетнего возраста и развития не могла сознавать характер и последствия совершаемых с нею действий, виновный должен нести ответственность за изнасилование, совершенное с использованием беспомощного состояния потерпевшей, по ч. 4 ст. 117⁴.

Кроме того, беспомощное состояние может быть вызвано физическими недостатками потерпевшей (например, отсутствие руки или ноги, слепота и т. д.), престарелым ее возрастом, болезнью, не являющейся психической, например, связанной с высокой температурой. В этих случаях потерпевшая хотя и понимает характер совершаемых в отношении ее действий, но не может оказать сопротивление насильнику.

Большое значение имеет вопрос о наличии беспомощного состояния потерпевшей вследствие алкогольного или наркотического опьянения. Опьянение, как правило, может быть разной степени, и лишь глубокое алкогольное или наркотическое опьянение может лишить женщину возможности понимать ход событий или оказывать сопротивление виновному. Этот вопрос разрешил Пленум Верховного Суда Украины по делу П., который был осужден за изнасилование Х., находящейся в состоянии опьянения.

¹ См.: Бюллетень. 1966. № 5. С. 40.

² См.: Сборник. С. 327.

³ См.: Бюллетень. 1962. № 3. С. 16.

⁴ См.: Рад. право. 1979. № 6. С. 86.

Пленум указал, что само по себе половое сношение с женщиной, находящейся в состоянии опьянения, без применения физического насилия или угроз, не всегда дает основания рассматривать это как изнасилование. Имеющиеся в деле данные не свидетельствуют о том, что Х. во время полового акта находилась в беспомощном состоянии. Как установлено экспертизой Х. находилась в слабой степени алкогольного опьянения, понимала происходящее с нею, самостоятельно передвигалась и совершала другие действия, которые говорят о том, что она не теряла сознания. По делу было установлено также, что П. встречался с потерпевшей, после совершения полового акта проводил ее домой. Все это дало основание исключить обвинение П. в изнасиловании Х.¹ Такие же разъяснения были даны по делу В. Исходя из того, что не всякая степень опьянения потерпевшей может рассматриваться как беспомощное состояние, вышестоящий суд указал, что само по себе половое сношение с женщиной, находящейся в опьянении, без применения физического насилия и угроз еще не является основанием для рассмотрения этого деяния как преступного. Для подобной оценки содеянного необходимо, чтобы степень опьянения характеризовала состояние потерпевшей как беспомощное, лишала ее возможности сознавать окружающую обстановку, понимать значение совершаемых виновным действий или оказывать ему сопротивление². Только такая степень опьянения и означает, что потерпевшая находилась в беспомощном состоянии. Беспомощное состояние женщины может быть вызвано не только алкогольным или наркотическим опьянением, но и действиями на ее организм ядовитых, токсичных или иных сильнодействующих веществ³.

Причины беспомощного состояния потерпевшей могут быть вызваны собственными действиями виновного или возникнуть независимо от его поведения. Причем для признания изнасилования, совершенным с использованием беспомощного состояния потерпевшей, эти обстоятельства значения не имеют. Виновный будет нести ответственность за данное преступление тогда, когда он сам привел женщину в такое состояние (например, напоил допьяна, дал наркотики, токсическое вещество, снотворное и т. п.), или когда она находилась в таком беспомощном состоянии независимо от его действий⁴ (например, была малолетней, потеряла сознание, вследствие дорожно-транспортного происшествия и т. п.).

8. В связи с тем, что практика встречается со случаями вступления с женщиной в половую связь путем обмана, например, путем ложного обещания жениться, оказать какие-либо услуги или предоставить какие-то выгоды, возникает вопрос о квалификации подобных действий. Поскольку такого рода обманы не приводят женщину в беспомощное состояние, не лишают ее возможности проявить свою волю при вступлении в половое сношение, совершение в этих ситуациях полового акта исключает ответственность за изнасилование. Так, С. предложил К. стать его женой и они подали в ЗАГС заявление о регистрации брака. После этого, воспользовавшись доверием К., С. вступил с ней в половую связь, а затем зарегистрировать брак с ней отказался, несмотря на то, что К. забеременела. Отменяя приговор, которым С. был осужден за изнасилование, и прекращая дело производством, вышестоящий суд в своем определении отметил: «Суд признал С. виновным в изнасиловании К. путем обмана. Между тем то обстоятельство, что С. после подачи заявления в ЗАГС о регистрации брака вступил с К. в половую связь, а затем отказался зарегистрировать с ней брак, не могло служить основанием для привлечения С. к уголовной ответственности». Стремясь исключить в такого рода случаях привлечение к ответственности, Пленум Верховного Суда Украины в постановлении

¹ См.: Судебная практика. С. 196–198.

² См.: Бюллетень. 1967. № 3. С. 39–40.

³ См.: Сборник. С. 327.

⁴ См.: Там же.

от 27 марта 1992 г. разъяснил, что действия лица, которое домогалось согласия потерпевшей на половой акт путем злоупотребления доверием, например, обещанием вступить в брак, не могут рассматриваться как изнасилование, поскольку закон не предусматривает такого признака этого преступления, как применение обмана¹.

9. С субъективной стороны изнасилование совершается лишь с прямым умыслом, при котором виновный сознает, что применяет насилие, угрозу или использует беспомощное состояние потерпевшей для вступления с ней в половое сношение и желает этого. Целью данного преступления является удовлетворение виновным своей половой потребности. В составе изнасилования достижение этой цели неразрывно связано с общественно опасным деянием виновного, заключающимся в половом сношении с применением физического насилия, угроз или использования беспомощного состояния потерпевшей. Здесь, как говорил А. Ф. Кони, «в самом преступлении содержится уже его объяснение, содержится указание на его цель. В таких делах, по большей части, для всякого ясно, к чему стремится обвиняемый. Так, кража в огромном большинстве случаев совершается для завладения чужим имуществом, тайно, грабеж – для похищения его явно, изнасилование – для удовлетворения животной страсти и т. д.»².

Что касается мотива изнасилования, то им всегда является стремление к удовлетворению полового чувства. Иногда этот мотив сопровождается и другими побочными мотивами – хулиганскими побуждениями, желанием унижить или опозорить женщину, отомстить ей.

10. Субъектом изнасилования – непосредственным исполнителем преступления – может быть лицо мужского пола, достигшее 14-летнего возраста³. В качестве соучастника может выступать и женщина. Например, если женщина увлекает потерпевшую в глубину парка с тем, чтобы, пользуясь отсутствием людей, виновный совершил изнасилование потерпевшей, то она является пособником в преступлении. Если же женщина применяет физическое насилие к потерпевшей, участвует в ее связывании для того, чтобы виновный совершил с потерпевшей насильственный половой акт, то такая женщина считается соисполнительницей преступления.

11. Изнасилование считается оконченным преступлением с момента начала полового сношения. Лишения потерпевшей девственности (дефлорация) или окончания насильником полового акта в физиологическом смысле (эякуляция) для признания изнасилования оконченным не требуется⁴.

12. Приготовлением к изнасилованию признаются действия по созданию условий для совершения преступления, например, приобретение наркотиков для приведения женщины в беспомощное состояние, заманивание ее в удобное для совершения преступления место и т. п. Т., услышав о том, что около железнодорожного полотна какие-то парни «имеют связь с какой-то женщиной», отправился туда, имея цель принять участие в изнасиловании. Когда он подходил к месту совершения преступления, то был задержан работниками милиции. Вышестоящий суд, рассмотрев это дело, указал, что приход к месту происшествия с целью вступления с потерпевшей в половую связь без действий, непосредственно направленных на осуществление этого намерения, не может быть расценен как оконченное преступление или покушение на него. Эти действия были направлены на обеспечение возможности совершения изнасилования, поэтому их следует считать приготовлением к преступлению⁵.

Приготовление к изнасилованию квалифицируется по ч. 1 ст. 17 и соответствующей части ст. 117, по которой и определяется наказание виновному.

¹ См.: Сборник. С. 326.

² Кони А. Ф. Резюме по делу Веры Засулич. Сочинения. М., 1966. Т. 2. С. 158.

³ См.: Сборник. С. 331.

⁴ См. Сборник. С. 326.

⁵ См.: Бюллетень. 1972. № 3. С. 21.

Покушение на изнасилование в отличие от приготовления заключается в действиях, непосредственно направленных на совершение полового акта, но не доведенных до конца по причинам, не зависящим от воли виновного. Это применение физической силы для преодоления сопротивления женщины, связывание, угроза немедленной физической расправой, срывание одежды и т. п. действия, направленные непосредственно на совершение полового акта. Одни лишь домогательства на вступление в половую связь с женщиной не могут рассматриваться как покушение на изнасилование и, если не образуют другого самостоятельного преступления (например, хулиганства), не влекут за собой уголовной ответственности. Так, при рассмотрении дела К., привлеченного к уголовной ответственности за покушение на изнасилование, было установлено, что во время пребывания у него на квартире компании, распивавшей спиртные напитки, он пытался в коридоре совершить половой акт с потерпевшей Г., однако последней удалось уйти. Из показаний обвиняемого и потерпевшей видно, что К. не бил ее, не высказывал угроз, а молча домогался осуществления своего намерения. Причем потерпевшая на допросе показала, что если бы К. хотел насильно овладеть ею, то смог бы это сделать. Учитывая и иные обстоятельства дела, вышестоящая инстанция указала, что в деле нет сколько-нибудь убедительных данных о том, что К. пытался изнасиловать Г. и что в этом случае действия К. следует расценивать как домогательство на вступление в половую связь, не образующее состава преступления¹.

Покушение на изнасилование по своим объективным признакам может совпадать с различными действиями, посягающими на честь, достоинство и половую свободу женщины. В связи с этим, как разъяснил Пленум Верховного Суда Украины, необходимо отличать покушение на изнасилование от других преступных посягательств, затрагивающих честь, достоинство и неприкосновенность личности женщины (хулиганство, причинение телесных повреждений, оскорбление и др.)².

При разрешении дел о покушении на изнасилование с применением физического насилия или угроз необходимо устанавливать, действовал ли виновный с целью совершения полового акта и являлось ли примененное им насилие средством достижения этой цели. Только при наличии этих обстоятельств действия виновного могут рассматриваться как покушение на изнасилование. Так, Х. и И. были осуждены за то, что с применением физического насилия пытались изнасиловать потерпевшую Г., но свой замысел до конца не довели, так как были задержаны на месте преступления работниками милиции. В кассационной жалобе адвокат указывал, что в деле не установлен умысел на изнасилование потерпевшей и в связи с этим просил приговор изменить и действия виновных квалифицировать как злостное хулиганство по ч. 2 ст. 206 УК. Отклоняя эту жалобу и оставляя состоявшийся приговор без изменений, Верховный Суд Украины указал, что ссылка на неправильность квалификации действий виновных необоснованна. Х. в судебном заседании признал, что пытался изнасиловать потерпевшую, но по независящим от него причинам преступление до конца не довел. И. признавал, что снимал одежду с потерпевшей, держал ее и помогал Х. осуществить его намерение. По показаниям потерпевшей, осужденные силой завели ее во двор школы, Х. наносил ей удары по голове, а И. снимал с нее одежду, держал ее, но свое намерение им не удалось довести до конца, так как их задержали. Принимая во внимание, что осужденные действовали согласовано и имели намерение с применением физического насилия совершить групповое изнасилование, Верховный Суд отметил, что их действия правильно квалифицированы как покушение на это преступление³.

О квалификации покушения на изнасилование, соединенное с причинением потерпевшей телесных повреждений, см. п. 5 комментария к этой статье.

¹ См.: Бюллетень. 1971. № 3. С. 30; 1968. № 4. С. 33.

² См.: Сборник. С. 330.

³ См.: Рад. право. 1973. № 2. С. 108; Судебная практика. С. 59–60.

Покушение на изнасилование квалифицируется по ч. 2 ст. 17 и соответствующей части ст. 117, в пределах санкций которой и определяется наказание виновному.

При осуждении за покушение на изнасилование суд обязан указать в приговоре конкретные причины, в силу которых насильник не довел преступление до конца (например, сопротивление женщины, крики о помощи, появление посторонних лиц и т. п.).

13. При решении вопроса об ответственности за покушение на изнасилование нередко приходится сталкиваться с добровольным отказом от совершения преступления. Добровольный отказ от доведения преступления до конца в силу ст. 18 УК исключает уголовную ответственность за приготовление или покушение на преступление. Лицо при добровольном отказе от доведения преступления до конца может быть привлечено к ответственности в случаях, если в его действиях, совершенных до добровольного отказа, содержатся признаки иного оконченного состава преступления. Причем мотивы добровольного отказа не имеют значения. Лицо может добровольно оставить начатое преступление из страха перед наказанием, из чувства сожаления к жертве, в результате раскаяния и т. п.

Добровольный отказ от изнасилования имеет место в тех случаях, когда лицо, сознавая полную возможность совершения преступления, по своей воле окончательно прекращает начатое деяние и тем самым не доводит его до конца. Добровольный отказ от совершения изнасилования надлежит рассматривать не как смягчающее вину обстоятельство, а как исключяющее ответственность за попытку совершить данное преступление. Лицо, покушающееся на изнасилование, но добровольно отказавшееся от начатой преступной деятельности, ответственности не подлежит¹. Ввиду неправильного истолкования добровольного отказа нижестоящей инстанцией вышестоящий суд по делу А. указал, что добровольный отказ от доведения преступления до конца есть полный по тем или иным мотивам отказ от уже начатого преступления при наличии сознания фактической возможности его завершения и при отсутствии каких-либо объективных причин, которые совершающий это деяние не был бы в состоянии преодолеть. Мотивы же, в силу которых покушавшийся решил отказаться от доведения преступления до конца, не имеют значения для признания добровольного отказа. Следовательно, если суд признал, что в данном случае А., имея полную возможность изнасиловать С., отказался от намерения довести это преступление до конца в связи с тем, что побоялся ответственности за содеянное, то это обязывало суд освободить подсудимого от уголовной ответственности за покушение на изнасилование².

При добровольном отказе лицо не подлежит ответственности за покушение на изнасилование, а может лишь отвечать за фактически совершенные им действия, если последние содержат состав иного преступления. Добровольный отказ от покушения на изнасилование в зависимости от конкретных обстоятельств дела, как отмечено по делу Ш. и О., может рассматриваться как хулиганство или как действие, унижающее честь и достоинство личности³. Так, по делу Ф. было установлено, что он покушался на изнасилование восьмилетней девочки Н., но, пожалев потерпевшую, добровольно отказался от доведения до конца своего намерения, хотя имел полную возможность ее изнасиловать. Поэтому в силу ст. 18 УК от ответственности за покушение на изнасилование не несет. Однако ввиду того, что до добровольного отказа в действиях Ф. имелись признаки преступления, предусмотренного ст. 121 (развращение несовершеннолетней), он должен нести ответственность за это последнее посягательство⁴. То же самое имело место по делу П., который был осужден за покушение на изнасилование Х. Вышестоящий суд констатировал, что после нанесения потерпевшей ударов

¹ См.: Сборник. С. 330.

² См.: Бюллетень. 1963. № 8. С. 23–26.

³ См.: Бюллетень. 1968. № 3. С. 25.; Рад. право. 1974. № 7. С. 77–78.

⁴ См.: Бюллетень. 1964. № 6. С. 38–39.

ножом, ничто не мешало осужденному довести преступление до конца. Поэтому было признано, что в силу добровольного отказа, П. за покушение на изнасилование нести уголовную ответственность не может, но подлежит такой ответственности по ч. 1 ст. 106 за причинение легких телесных повреждений потерпевшей¹.

Нельзя, однако, признать отказ от изнасилования добровольным, если он вызван, как указал Верховный Суд Украины, невозможностью дальнейшего продолжения преступных действий вследствие активного сопротивления потерпевшей². Такие действия виновного образуют собой покушение на изнасилование. Пленум Верховного Суда Украины разъяснил, что не признается добровольным отказ от изнасилования, который вызван невозможностью дальнейшего продолжения преступных действий по причинам, не зависящим от воли виновного (например, когда этому помешали другие люди или насильник не смог преодолеть сопротивление потерпевшей, либо не мог закончить преступление по физиологическим причинам и т. п.)³.

14. В ч. 2 ст. 117 предусмотрена ответственность за изнасилование, совершенное лицом, ранее совершившим такое преступление, т. е. за повторность. Повторным является изнасилование, если ему предшествовало такое же деяние, предусмотренное в ч. 1, 2, 3 или 4 ст. 117. Причем для признания преступления повторным не имеет значения, был ли виновный осужден за ранее совершенное изнасилование, были ли окончательными оба преступления и являлся ли виновный их исполнителем или иным соучастником. Повторность может иметь место, когда потерпевшими (от каждого случая изнасилования) являются как разные, так и одна и та же женщина.

В ряде случаев при совершении повторного изнасилования требуется квалификация по совокупности преступлений. Так, Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 27 марта 1992 г. разъяснил, что при совершении двух или более изнасилований, ответственность за которые предусмотрена различными частями ст. 117, а также при совершении в одном случае покушения на изнасилование или соучастия в этом преступлении, а в другом – оконченного изнасилования, действия виновного по каждому из указанных преступлений должны квалифицироваться самостоятельно⁴. Поэтому, например, если лицо первый раз покушалось на изнасилование, а второй раз совершило оконченное преступление, его действия квалифицируются по ч. 2 ст. 17, ч. 1 ст. 117 и ч. 2 ст. 117. Однако совокупность исключается и ответственность наступает лишь по ч. 2 ст. 117, когда ранее совершенное изнасилование по своей квалификации полностью совпадает с последним случаем изнасилования (например, оба преступления являются окончательными и охватываются ч. 1 ст. 117)⁵. По делу Т. и других Пленум Верховного Суда Украины признал, что покушение на изнасилование и участие в групповом изнасиловании одной и той же потерпевшей при отсутствии разрыва во времени не требуют отдельной квалификации действий виновного. Т. был признан виновным в том, что попытался изнасиловать А., затем по сговору с другими лицами совершил групповое изнасилование той же потерпевшей. Действия Т. были квалифицированы по ч. 2 ст. 17, ч. 1 ст. 117, ч. 3 ст. 117. Судом было установлено, что вечером на квартиру к потерпевшей А. зашли Т. и Г. Когда Г. пошел за спиртными напитками, Т., применив физическую силу, пытался изнасиловать А., однако свое намерение до конца не довел, так как потерпевшая оказала активное сопротивление и в квартиру зашел Б. Выйдя с последним на улицу, Т. рассказал ему, что пытался изнасиловать А. По предложению Б. они вернулись в квартиру, где Б. изнасиловал потерпевшую, а Т. в этот раз по не зависящим от него причинам не осуществил свое намерение. В это время возвратился

¹ См.: Рад. право. 1991. № 6. С. 92; 1990. № 6. С. 92.

² См.: Рад. право. 1971. № 4. С. 104.

³ См.: Сборник. С. 331; Судебная практика. С. 72.

⁴ См.: Сборник. С. 328; Рад. право. 1980. № 11. С. 77.

⁵ См.: Судебная практика. С. 199–200.

Г. с другими лицами, также осужденными по делу, и, распив спиртные напитки, они (в том числе и Т.), применив физическое насилие, совершили групповое изнасилование Л. Таким образом Т. с самого начала имел умысел на изнасилование потерпевшей Л., но по не зависящим от него обстоятельствам не довел своего намерения до конца. И лишь после распития спиртных напитков с помощью иных лиц, т. е. при отягчающих обстоятельствах, осуществил свой преступный замысел. В данном случае, как отметил Пленум Верховного Суда Украины, характер преступных действий и объект посягательства – половая свобода одной и той же потерпевшей – при отсутствии разрыва во времени оставались для Т. неизменными, поэтому все совершенное им в отношении потерпевшей Л. охватывается диспозицией ч. 3 ст. 117 УК УССР и дополнительной квалификации по ст. 17 и ч. 1 ст. 117 не требует¹.

Признак повторности исключается, если при совершении одного изнасилования виновный вступил с потерпевшей в половое сношение два или даже более раза. По делу Д. было установлено, что он сперва изнасиловал спящую Н., а затем вскоре совершил те же действия с применением угроз. Вышестоящий суд изменил квалификацию действий П. с ч. 2 ст. 117 на ч. 1 этой статьи, указав, что суд первой инстанции допустил ошибку, признав, что Д. совершил повторное изнасилование.

Указанное преступление было совершено в отношении одной и той же потерпевшей, когда виновный еще не вышел из преступного состояния, почему совершенные им акты изнасилования нельзя рассматривать как самостоятельные преступления².

В силу ст. 27 УПК Украины дела об изнасиловании без отягчающих обстоятельств возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшей. Поэтому при совершении двух изнасилований без отягчающих обстоятельств поводом для возбуждения уголовного дела является подача жалобы потерпевшей от первого преступления или подача жалоб обеими потерпевшими. Если потерпевшая от первого преступления не возбудила вопрос о привлечении виновного к уголовной ответственности, то последующее изнасилование другой потерпевшей не может расцениваться как повторное преступление. В таком случае при наличии жалобы о возбуждении дела лишь потерпевшей от второго изнасилования, действия виновного должны квалифицироваться по ч. 1 ст. 117³.

Следует иметь в виду, что изнасилование не может быть признано повторным, если судимость за ранее совершенное преступление снята или погашена в установленном законом порядке, т. е. на основании акта помилования, амнистии или ст. 55. Признак повторности отсутствует также, если к моменту совершения второго изнасилования истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности или давности исполнения обвинительного приговора, указанные соответственно в ст. 48 и 49. Вопрос этот возник по делу Ф., который был признан виновным в покушении на изнасилование гр-ки Ф. Его действия были квалифицированы по ст. 17 и ч. 2 ст. 117 по признаку повторности, так как ранее Ф. уже был судим за изнасилование. Указав, что ч. 2 ст. 117 в качестве квалифицированного признака предусматривает повторное совершение изнасилования, вышестоящая инстанция отметила, что понятие повторности преступлений следует рассматривать в связи со ст. 48 и 55 УК, по смыслу которых преступления могут считаться повторными лишь в тех случаях, когда не устранены правовые последствия ранее совершенного преступления. Если виновный не был осужден за последнее преступление, обстоятельством, устраняющим его правовые последствия, является истечение сроков давности привлечения к уголовной ответственности, установленных в ст. 48 УК. В случае же осуждения его за это преступление обстоятельством, исключающим возможность оценки нового деяния как повторного по смыслу ст. 55 УК,

¹ См.: Рад. право. 1970. № 11. С. 102.

² См.: Рад. право. 1991. № 7. С. 91.

³ См.: Сборник. С. 331.

является снятие или погашение судимости за первое преступление. Из дела видно, что к моменту покушения Ф. на изнасилование гр-ки Ф. судимость за ранее совершенное им изнасилование в соответствии с п. 5 ст. 55 УК была погашена. Вследствие этого суд не мог считать это изнасилование обстоятельством, дающим основание для квалификации содеянного Ф. по ст. 17 и ч. 2 ст. 117 и его деяние подпадает под признаки ст. 17 и ч. 1 ст. 117¹.

15. В ч. 3 ст. 117 предусмотрена ответственность за изнасилование, совершенное группой лиц, или за изнасилование несовершеннолетней. Отсутствие этих обстоятельств исключает применение ч. 3 ст. 117. Так, З. был осужден по ч. 3 ст. 117 за изнасилование 30-летней А., страдающей олигофренией в степени выраженной дебильности. Рассматривая это дело в кассационном порядке, вышестоящий суд указал, что органы следствия и суд квалифицировали действия З. по ч. 3 ст. 117 в связи с тем, что он изнасиловал психически неполноценную потерпевшую. Между тем ответственность по ч. 3 ст. 117 наступает в случаях совершения изнасилования группой лиц или изнасилования несовершеннолетней. Ни одного из указанных признаков в действиях З. нет, поэтому его преступление не может квалифицироваться по ч. 3 ст. 117, а представляет собой изнасилование с использованием беспомощного состояния потерпевшей, которое охватывается ч. 1 ст. 117.

16. Совершение изнасилования группой лиц представляет особую опасность, так как при совместном совершении такого преступления усиливается интенсивность применяемого виновным насилия, и потерпевшая лишается возможности оказать сопротивление. При таком изнасиловании причиняется серьезный вред здоровью женщины, грубо и цинично оскорбляется ее достоинство, а совершенное свидетельствует об особой безнравственности и опасности виновных.

Совершение изнасилования группой предполагает: а) участие в преступлении двух или более лиц, действующих в качестве исполнителей, и б) согласованность действий участников группы в отношении потерпевшей, при этом предварительный стговор между участниками изнасилования не обязателен².

Исполнителем изнасилования является как лицо, непосредственно совершающее насильственный половой акт с потерпевшей или покушающееся на такие действия, так и тот, кто применяет к потерпевшей физическое насилие или угрозы с целью заставить ее вступить в половой акт с кем-либо из участников группы. Пленум Верховного Суда Украины разъяснил, что как групповое изнасилование по ч. 3 ст. 117 должны квалифицироваться действия не только лиц, совершивших насильственный половой акт, но и тех, которые содействовали им путем применения насилия или угроз к потерпевшей или довели последнюю до беспомощного состояния с целью ее изнасилования другим лицом и тем самым являлись самоисполнителями, а не пособниками этого преступления³. Действия соисполнителей должны квалифицироваться по ч. 3 ст. 117 без ссылки на ст. 19. Так, по одному делу Верховным Судом Украины было указано, что суд правильно квалифицировал по ч. 3 ст. 117 действия лица, которое лично не совершило насильственного полового сношения, но путем применения насилия к потерпевшей содействовало другим в ее изнасиловании⁴.

Пленум Верховного Суда Украины далее разъяснил, что действия участников группового изнасилования, также следует квалифицировать по ч. 3 ст. 117, независимо от того, что другие участники группы вследствие невменяемости, недостижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или по иным, предусмотренным законом основаниям не были привлечены к уголовной ответственности⁵. Это означает,

¹ См.: Бюллетень. 1963. № 5. С. 31–32; Сборник. С. 327.

² См.: Сборник. С. 328; Судебная практика. С. 204.

³ См.: Сборник. С. 328.

⁴ См.: Рад. право. 1973. № 3. С. 104; Бюллетень. 1980. № 6. С. 30.

⁵ См.: Сборник. С. 328–329.

например, что если совершеннолетний организовал группу, в которой участвовали подростки, не достигшие 14 лет, и с их помощью, преодолев сопротивление потерпевшей, совершил изнасилование, он несет ответственность по ч. 3 ст. 117. Виновный в таких случаях должен быть также привлечен к ответственности по ст. 208 за вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность¹.

Согласованность действий участников группы в отношении потерпевшей означает, что сознанием каждого участника изнасилования охватывается объективное существование друг другу в совершении преступления. Квалификация изнасилования как совершенного группой, как неоднократно указывалось, возможна лишь при условии, что лица, принимавшие участие в изнасиловании, действовали согласованно в отношении потерпевшей². Если такая согласованность отсутствует, действия виновных не могут рассматриваться как изнасилование, совершенное группой лиц. Так, Т. завел потерпевшую М. в лес, повалил на землю и, воспользовавшись ее беспомощностью, изнасиловал. Все это из-за кустов наблюдал К., незнакомый Т. Он подошел и спросил у последнего, может ли он изнасиловать М. И когда тот согласился, К. совершил с М. половой акт. Действия виновных были квалифицированы по ч. 3 ст. 117 как групповое изнасилование. Рассматривая это дело в кассационном порядке, вышестоящий суд отметил, что из материалов дела видно, что Т. и К. не знакомы, действовали без согласия и содействия при изнасиловании друг другу не оказывали. При таких обстоятельствах нет оснований говорить о групповом изнасиловании и каждый из них должен отвечать за самостоятельно совершенное преступление.

Групповое изнасилование может иметь место в отношении как одной, так и нескольких потерпевших. Причем таковым признается изнасилование, когда виновные, действуя согласовано и применяя физическое насилие или угрозу в отношении нескольких женщин, затем совершают половой акт каждый с одной из них³. Если осужденные действовали согласовано по предварительному сговору, оказывали друг другу помощь, хотя каждый из них ставил цель изнасиловать одну из двух потерпевших, их преступление, как указано по делу Я. и К., должно квалифицироваться как групповое изнасилование⁴.

17. От изнасилования, совершенного группой лиц, следует отличать соучастие в этом преступлении, когда действия соучастников надлежит квалифицировать по ст. 19 и 117. Такое соучастие часто выступает в виде пособничества, выражающегося, как правило, при совершении данного преступления в активной форме содействия исполнителю⁵. Так, лицо, содействовавшее совершению изнасилования, но лично не совершившее с потерпевшей насильственного полового акта и не применявшее насилия к потерпевшей во время ее изнасилования другим лицом, отвечает как пособник по ст. 19 и 117, а не как участник группы. Например, пособник заманил женщину в помещение и, заперев выход из него, дал возможность исполнителю, находящемуся в этом помещении, совершить изнасилование потерпевшей. Подобного рода ситуация имела место по делу Б. и Р. Водитель Б., подвозя в кабине машины незнакомую ему М., с целью ее изнасилования решил выехать за город. М. потребовала остановить машину и пыталась из нее выйти. В этот момент, когда Б. остановил машину, в кабину села Р., ехавшая в кузове, и воспрепятствовала М. уйти, избив потерпевшую и грозя ей расправой. Б. вывез М. за город, а Р., пригрозив потерпевшей, вышла из машины и ушла в сторону, дав возможность Б. преодолеть сопротивление потерпевшей и, применив физическую силу, изнасиловать М. Рассмотрев это дело, вышестоящий суд указал, что Р. необоснованно признана судом соисполнительницей преступления, так как в момент изнасилования

¹ См.: Бюллетень. 1973. № 6. С. 26.

² См.: Судебная практика. С. 208; Бюллетень. 1972. № 6. С. 30; 1973. № 1; С. 22; 1977. № 6. С. 27.

³ См.: Сборник. С. 328; Бюллетень. 1967. № 2. С. 37.

⁴ Там же. 1970. № 5. С. 38.

⁵ См.: Бюллетень. 1971. № 5. С. 25; 1976. № 1. С. 30.

она насилия к потерпевшей не применяла. Своими действиями Р. физически способствовала Б. вывезти в удобное для него место потерпевшую М., сознательно создала условия для совершения им изнасилования, что является пособничеством в преступлении и подлежит квалификации по ст. 19 и ч. 1 ст. 117¹. Однако если у лица, объективно создавшего условия для изнасилования, отсутствует умысел на содеянное совершению этого преступления, то ответственность за пособничество исключается. Если такое лицо скрыло следы совершенного изнасилования или не сообщило органом власти о имевшем место изнасиловании, оно может быть привлечено к ответственности либо за укрывательство (ст. 186), либо за недонесение (ст. 187) о преступлении².

Лицо, содействовавшее совершению изнасилования путем применения насилия к лицу, пытавшемуся воспрепятствовать этому преступлению, рассматривается как пособник и несет ответственность по ст. 19 и 117.

18. Изнасилование несовершеннолетней имеет место в случаях, когда потерпевшая находится в возрасте от 14 до 18 лет. Изнасилование девочки до 14 лет квалифицируется по ч. 4 ст. 117 как изнасилование малолетней. Верховный Суд Украины указал, что для квалификации изнасилования по ч. 3 ст. 117 не имеет значения достижение потерпевшей брачного возраста или половой зрелости³. Таким образом, даже тогда, когда потерпевшая достигла половой зрелости и брачного возраста (этот возраст по ст. 16 КоБС Украины установлен в 17 лет), но ей не исполнилось 18 лет, ее изнасилование охватывается ч. 3 ст. 117, так как для применения этой нормы значение имеет лишь возраст потерпевшей. Пленум Верховного Суда Украины, разъясняя ч. 3 ст. 117, указал, что за изнасилование несовершеннолетней подлежит ответственности лицо, которое знало или допускало, что совершает насильственный половой акт с несовершеннолетней либо могло и должно было это предвидеть⁴. Верховный Суд Украины отметил по одному делу, что, поскольку осужденный знал, что совершает насилие над несовершеннолетней, его действия подлежат квалификации по ч. 3 ст. 117⁵. По делу К., осужденного за изнасилование несовершеннолетней по ч. 3 ст. 117, защитник ссылался на то, что обвиняемый не знал действительного возраста потерпевшей. Однако суд, обосновывая применение ч. 3 ст. 117, указал, что потерпевшая фактически не достигла 18 лет, да и по внешнему виду похожа на подростка и не производит впечатления совершеннолетней девушки. Она худощава, небольшого роста. Хотя обвиняемый не знал фактического ее возраста, он должен был и мог предвидеть, что совершает изнасилование несовершеннолетней⁶.

В то же время, если виновный в изнасиловании добросовестно заблуждался относительно фактического возраста потерпевшей, т. е. по всем обстоятельствам дела считал, что она достигла совершеннолетия, действительное несовершеннолетие потерпевшей не может служить основанием для квалификации его действий по ч. 3 ст. 117. Рассматривая дело П., который был осужден по ч. 3 ст. 117 за изнасилование 17-летней К., кассационная инстанция, изменяя квалификацию преступления на ч. 1 ст. 117, указала, что П. не знал о несовершеннолетии К., не мог он считать потерпевшую несовершеннолетней и по внешнему виду. Сама она не говорила виновному о своем несовершеннолетии. Исходя из этого следует считать, что П. не мог предвидеть, что вступает в насильственный половой акт с несовершеннолетней⁷. По делу С., осужденного за изнасилование А. по ч. 3 ст. 117 по признаку несовершеннолетия потерпевшей, которой

¹ См.: Бюллетень. 1974. № 6. С. 12–14.

² См.: Бюллетень. 1974. № 3. С. 33–35.

³ См.: Рад. право. 1965. № 7. С. 102.

⁴ См.: Сборник. С. 330; Практика. С. 146.

⁵ См.: Рад. право. 1972. № 5. С. 104.

⁶ См.: Рад. право. 1968. № 6. С. 42; Судебная практика. С. 201.

⁷ См.: Рад. право. 1990. № 12. С. 78–80.

к моменту изнасилования было 17 лет и 4 месяца, вышестоящий суд указал, что как видно из дела, С. было известно, что А. замужем и недавно прервала беременность, внешний вид потерпевшей, поведение и другие обстоятельства не свидетельствовали о ее несовершеннолетии, в связи с чем С. не предвидел и не мог предвидеть, что А. несовершеннолетняя. Поэтому действия С. были перевалифицированы на ч. 1 ст. 117¹.

19. В ч. 4 ст. 117 установлена ответственность за изнасилование, совершенное особо опасным рецидивистом или повлекшее особо тяжкие последствия, а равно изнасилование малолетней. Для применения ч. 4 ст. 117 достаточно установить по делу хотя бы один из указанных признаков.

20. Квалификация изнасилования по признаку совершения особо опасным рецидивистом возможна лишь при условии, что виновный уже до совершения изнасилования был признан таковым в установленном законом порядке (ч. 5 ст. 26). Для квалификации преступления по этому признаку не имеет значения, признано ли лицо особо опасным рецидивистом в связи с осуждением за ранее совершенное изнасилование или какое-либо другое преступление. Осужденный считается особо опасным рецидивистом с момента вступления в силу приговора, которым он был признан особо опасным рецидивистом в течение всего срока отбывания наказания и после отбытия последнего до снятия с него судимости судом в порядке ст. 55 УК или снятия таковой актами амнистии, или помилования. В соответствии с этим при квалификации изнасилования по ч. 4 ст. 117 как совершенного особо опасным рецидивистом в деле должна находиться копия приговора, которым лицо признано особо опасным рецидивистом. Если же изнасилование совершено виновным, ранее признанным особо опасным рецидивистом, судимость у которого, однако, снята, квалификация преступления по ч. 4 ст. 117 по данному признаку исключается, и при отсутствии других отягчающих обстоятельств, указанных в ч. 2–4 этой статьи, виновный несет ответственность лишь по ч. 1 ст. 117².

21. Под особо тяжкими последствиями, дающими основания для применения ч. 4 ст. 117, следует понимать, например, смерть или самоубийство потерпевшей. Так, А. был осужден по ч. 4 ст. 117 за изнасилование девочки, в результате чего от разрыва промежности наступила эмболия сердца и смерть потерпевшей³. Самоубийство потерпевшей явилось основанием для квалификации изнасилования по ч. 4 ст. 117 и по делу Б.⁴ Особо тяжким последствием является также расстройство душевной (психической) деятельности, последовавшее в результате изнасилования. Верховный Суд Украины указал, что расстройство душевной деятельности потерпевшей, имевшее место в результате покушения на изнасилование, является особо тяжким последствием, и действия виновного подлежат квалификации по ст. 17 и ч. 4 ст. 117⁵. Обострение душевной, болезни в результате полученной потерпевшей при изнасиловании психофизической травмы, перешедшей в тяжелую, требующую длительного лечения, также должно быть отнесено к особо тяжким последствиям. Характер душевной болезни, наступившей в результате изнасилования, а также ее длительность для квалификации значения не имеют. Этот вопрос возник по делу Ш., который совершил покушение на изнасилование гр-ки Б. Вследствие сильного нервного потрясения, перенесенного в результате этого покушения Б., как это установлено стационарной судебно-психиатрической экспертизой, заболела психическим заболеванием с шизофреноподобной симптоматикой. Кассационная инстанция, исходя из того, что психическое расстройство Б. к моменту рассмотрения дела в суде прошло, состояние ее здоровья стало удовлетворительным, пришла к выводу, что для применения ч. 4 ст. 117 по признаку наступления особо тяж-

¹ См.: Бюллетень. 1972. № 2. С. 11–12; 1969. № 1. С. 35.

² См.: Бюллетень. 1972. № 2. С. 12.

³ См.: Судебная практика. С. 219–220.

⁴ Там же. С. 215. Бюллетень. 1969. № 3. С. 39.

⁵ См.: Рад. право. 1970. № 3. С. 108.

ких последствий нет оснований. Такое решение объясняется, по мнению кассационной инстанции, тем, что ч. 4 ст. 117 может быть применена лишь в том случае, если расстройство душевной деятельности, возникшее в результате изнасилования, носит стойкий характер. Если же изнасилование повлекло временное расстройство душевной деятельности потерпевшей, виновный должен отвечать по ч. 1–3 ст. 117. Надзорная инстанция признала доводы кассационной инстанции неправильными, необоснованно ограничивающими применение ч. 4 ст. 117. Сам по себе факт улучшения состояния здоровья потерпевшей не может исключить квалификацию изнасилования, которое считается повлекшим особо тяжкие последствия, независимо от стойкости наступившего душевного заболевания. Таким образом, душевная болезнь, наступившая вследствие изнасилования или покушения на него, независимо от ее характера или продолжительности, относится к особо тяжким последствиям этого преступления.

Следует, однако, иметь в виду, что нервное расстройство потерпевшей как результат изнасилования, если оно не является душевной болезнью, не может рассматриваться как особо тяжкое последствие. Этот важный вопрос был предметом рассмотрения Пленумом Верховного Суда Украины по делу З. Последний, встретив незнакому ему К., отвел ее в сторону от дороги, повалил на землю и, применив физическое насилие, пытался ее изнасиловать. Преступление не удалось довести до конца в результате оказанного потерпевшей сопротивления. Амбулаторная судебно-психиатрическая экспертиза, констатируя реактивное состояние потерпевшей, отметила, что с К. контакт устанавливается свободно, ориентировка всех видов сохранена. Обманов восприятия нет, бредовых установок не выявляет. Память и интеллект без нарушений, внимание привлекается легко, речь последовательна и логична. Астенизирована, крайне подавлена, плаксива. В период обследования психических переживаний не обнаруживала, давала подробные объяснения по существу дела, критически правильно оценивала сложившуюся ситуацию, свое положение.

В судебном заседании эксперт-психиатр также подтвердил, что К. в ясном сознании, ориентировка всех видов сохранена. Доступна продуктивному речевому контакту, строит реальные планы в отношении своей дальнейшей жизни. Настроение пониженное, при воспоминании о происшедшем плакала. Психотических явлений нет. Имеются остаточные явления перенесенного реактивного состояния. Обосновывая квалификацию действий З. по ч. 4 ст. 117, суд исходил – как указал Пленум, – из неправильного предположения о том, что всякое реактивное состояние следует расценивать как расстройство душевной деятельности, являющееся особо тяжким последствием деяния. Между тем, судебно-медицинский эксперт, давая окончательное заключение в судебном заседании, с учетом выводов судебно-психиатрической экспертизы указал, что в связи с нахождением К. на больничном листе, наступившее у нее расстройство здоровья относится к категории средней тяжести телесных повреждений. Таким образом – констатировал Пленум – имеющееся у К. реактивное состояние следует расценивать как неглубокое обратимое невротическое расстройство психической деятельности, не являющееся душевным (психическим) заболеванием. В связи с этим действия З. были переквалифицированы на ч. 1 ст. 117¹.

К особо тяжким последствиям относится и причинение потерпевшей при изнасиловании или покушении на него телесных повреждений, повлекших за собой потерю зрения, слуха, прерывание беременности, потерю способности к деторождению, неизгладимое обезображение лица (ст. 101)². Таким образом, особо тяжкими последствиями признаются лишь те, которые причиняют потерпевшей реальный вред. При наличии лишь опасности наступления таких последствий судебная практика исключает применение ч. 4 ст. 117. Так, по делу Л. было признано, что действия виновного, которые

¹ См.: Судебная практика. С. 217–219.

² См.: Сборник. С. 329; Судебная практика. С. 214.

представляли опасность для жизни и здоровья потерпевшей в момент изнасилования, но не повлекли тяжких последствий, не дают основания для применения ч. 4 ст. 117¹. По делу К. суд, констатируя, что причиненные потерпевшей повреждения являлись опасными для жизни в момент изнасилования (сдавливание руками горла, сопровождавшееся кратковременной потерей сознания), однако тяжких последствий не повлекли, признал невозможной квалификацию действий виновного по ч. 4 ст. 117².

Обобщая эту практику, Пленум Верховного Суда Украины, разъяснил, что причинение при изнасиловании телесного повреждения, признанного опасным для жизни потерпевшей в момент его нанесения, не может рассматриваться как особо тяжкое последствие, а должно квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных соответствующими частями статей 101 и 117³.

22. Лишение девственности (дефлорация) и беременность потерпевшей как результат изнасилования не относятся к числу особо тяжких последствий, указанных в ч. 4 ст. 117. Не является особо тяжким последствием при изнасиловании заведомое поставление потерпевшей в опасность заражения венерической болезнью (в том числе и сифилисом), а равно вирусом иммунодефицита человека, если заражение не наступило. Такие действия надлежит квалифицировать по ст. 117 и ч. 1 ст. 108 или ч. 1 ст. 108 УК.

В то же время заражение сифилисом или ВИЧ-инфекцией в результате изнасилования признается особо тяжким последствием и подпадает под признаки ч. 4 ст. 117⁴.

23. Для ответственности за изнасилование, повлекшее особо тяжкие последствия, необходимо установить, что они явились результатом именно этого преступления, т. е. что между изнасилованием и этими последствиями имеется причинная связь. Вопрос этот возник по делу Б., который был признан виновным по ч. 4 ст. 117 за изнасилование У., которая в результате этого покончила жизнь самоубийством. В кассационной жалобе осужденный, не оспаривая факта изнасилования, в то же время считает, что отсутствует причинная связь между ее действиями и самоубийством У., поэтому просит переквалифицировать его действия на ч. 1 ст. 117.

Отвергая доводы жалобщика, Верховный Суд Украины указал, что по показаниям свидетелей установлено, что потерпевшая У., сильно переживала случившееся, говорила, что не знает как смотреть людям в глаза, почему и покончила с собой. Эти показания свидетелей подтверждены и заключением посмертной судебно-психологической экспертизы, из которого видно, что У. при жизни психическими заболеваниями не страдала, ее поведение после совершенного изнасилования указывает, что это преступление явилось психотравмирующей ситуацией и повлекло возникновение невротического состояния, при котором и совершено самоубийство. Эти обстоятельства опровергают доводы осужденного об отсутствии причинной связи между совершенным преступлением и наступившими последствиями в виде самоубийства потерпевшей⁵.

Если смерть потерпевшей не находилась в причинной связи с действиями лица, совершившего ее изнасилование, последнее не может быть квалифицировано как повлекшее особо тяжкое последствие. Так, было прекращено производством дело Х., так как не было установлено, что смерть потерпевшей явилась следствием насильственного с ней полового сношения⁶.

24. С субъективной стороны для вменения лицу особо тяжких последствий достаточно установления к ним косвенного умысла или даже неосторожной вины. Ч., гуляя с несовершеннолетней А., стал склонять ее к половому сношению, а затем повалил на

¹ См.: Бюллетень. 1964. № 6. С. 21–22. Рад. право. 1967. № 4. С. 105; 1978. № 4. С. 93.

² См.: Бюллетень. 1965. № 2. С. 28–29.

³ См.: Сборник. С. 329.

⁴ См.: Там же.

⁵ См.: Судебная практика. С. 215–217.

⁶ См.: Бюллетень. 1974. № 1. С. 17–21.

землю и, преодолевая сопротивление, изнасиловал. Не вынеся этого тяжкого надругательства, А. сразу же покончила жизнь самоубийством, бросившись под проходящий поезд. Адвокат в своей кассационной жалобе просил учесть, что Ч. не предвидел и не мог предвидеть гибели потерпевшей. В своей жалобе осужденный указывал, что он пытался предотвратить самоубийство. А., бежал за ней, но упал и не смог ее удержать. Вышестоящий суд, рассмотрев эти жалобы, отклонил их, указав, что действия Ч. по ч. 4 ст. 117 квалифицированы правильно. Ч. не предвидел возникновения столь тяжких последствий, но по обстоятельствам дела он должен был и мог их предвидеть. Он действительно принимал некоторые меры к удержанию А. от самоубийства, однако это не может влиять на юридическую квалификацию содеянного им¹. Здесь в отношении факта самоубийства потерпевшей, как результата совершенного Ч. изнасилования, имела место неосторожность в виде преступной небрежности, что и дало основание для квалификации действий виновного по ч. 4 ст. 117 по признаку наступления особо тяжких последствий.

Пленум Верховного Суда Украины прямо указал, что особо тяжкие последствия изнасилования как квалифицирующий признак преступления, предусмотренные ч. 4 ст. 117, могут быть вменены в вину лицу при установлении как умышленной, так и неосторожной вины, т. е. когда виновный предвидел их возможность, так и когда он мог и должен их предвидеть².

25. В ч. 4 ст. 117 предусмотрена ответственность за изнасилование малолетней. Малолетней считается девочка, не достигшая 14 лет³. Изнасилование потерпевшей в возрасте от 14 до 18 лет квалифицируется по ч. 3 ст. 117 как изнасилование несовершеннолетней. Изнасилование малолетней предполагает, что виновный знал и допускал, что девочке еще нет 14 лет, либо мог и должен был это предвидеть.

26. Дела об изнасиловании, предусмотренном ч. 1 ст. 117, возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшей, но прекращению за примирением потерпевшей с обвиняемым не подлежат (ст. 27 УПК). Виновного не освобождает от ответственности за изнасилование ни факт прощения его потерпевшей, ни, например, согласие потерпевшей на вступление с ним в брак.

За изнасилование, предусмотренное ч. 2–4 ст. 117, уголовная ответственность наступает независимо от наличия жалобы потерпевшей. Например, по делу Ш., осужденного по ч. 3 ст. 117 за изнасилование несовершеннолетней, адвокат в своей кассационной жалобе указывал, что потерпевшая заявление о привлечении Ш. к уголовной ответственности не подавала. Вышестоящий суд, отклоняя кассационную жалобу, указал, что ст. 27 УПК, содержащая перечень преступлений, дела по которым возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшей, такого вида преступления, каким является изнасилование при отягчающих обстоятельствах, не содержит и что, следовательно, довод адвоката об отмене приговора и о прекращении дела производством по этим основаниям является необоснованным.

27. Жалоба потерпевшей по делам об изнасиловании, предусмотренном ч. 1 ст. 117, имеет важное значение. В связи с этим Пленум Верховного Суда Украины указал на необходимость соблюдения требования закона о порядке возбуждения уголовных дел об изнасиловании без отягчающих обстоятельств. Причем в качестве единственного повода для возбуждения таких дел при отсутствии письменного заявления потерпевшей может ее устное заявление, занесенное в протокол в соответствии со ст. 95 УПК. В жалобе или устном заявлении потерпевшей должно быть выражено желание женщины на привлечение виновного к уголовной ответственности⁴.

¹ См.: Бюллетень. 1969. № 3. С. 39.

² См.: Сборник. С. 329.

³ См.: Там же. С. 330.

⁴ См.: Сборник. С. 331–332.

При рассмотрении дел об изнасиловании судам надлежит в соответствии со ст. 20 УПК в каждом случае обсуждать вопрос о необходимости проведения закрытого судебного разбирательства дела в полном объеме или частично и принимать необходимые меры, чтобы лица моложе 16 лет, не являющиеся участниками процесса, не находились в зале судебного заседания. При допросах потерпевшей не следует допускать вопросов, унижающих ее честь и достоинство, нужно считаться с ее стремлением избежать излишней огласки учиненного над ней насилия¹.

Статья 118. Удовлетворение половой страсти в извращенных формах

Удовлетворение половой страсти в извращенных формах с применением физического насилия, угрозы или с использованием беспомощного состояния потерпевшей – наказывается лишением свободы на срок до шести лет.

То же деяние, совершенное повторно или группой лиц или особо опасным рецидивистом, либо лицом, ранее совершившим какое-либо из преступлений, предусмотренных статьей 117 или частью второй статьи 122 настоящего Кодекса, или повлекшее особо тяжкие последствия, а равно совершенное в отношении несовершеннолетней, – наказывается лишением свободы на срок от двух до десяти лет.

1. Общественная опасность данного преступления заключается в том, что оно, посягая на нормальный уклад половых отношений, находится в вопиющем несоответствии с нравственными началами, свидетельствует о глубокой моральной испорченности виновного. Будучи связано с насилием, данное посягательство, заключающееся в извращенном способе удовлетворения половой страсти, в то же время нарушает половую неприкосновенность женщины и наряду с нравственным унижением может причинить серьезный вред здоровью потерпевшей.

2. С объективной стороны удовлетворение половой страсти в извращенных формах может выражаться: 1) в противоестественном половом сношении с женщиной, т. е. сношении *per os* или *per anum*; 2) в иных сексуальных действиях, направленных на удовлетворение половой страсти (например, понуждение женщины путем применения насилия к мастурбации *penis* и т. п.). Такое половое сношение или иные сексуальные действия должны сопровождаться физическим насилием либо угрозой или совершаться с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Естественное половое сношение с применением к потерпевшей физического насилия, угрозы или с использованием ее беспомощного состояния образует изнасилование и квалифицируется по ст. 117.

Удовлетворение половой страсти в извращенных формах без применения физического насилия или угрозы, без использования беспомощного состояния женщины, т. е. по согласию с потерпевшей, не образует признаков состава преступления и ответственности не влечет. Однако если потерпевшая в таких случаях не достигла 16-ти лет, виновный отвечает за преступление, предусмотренное ст. 121, т. е. за совершение развратных действий в отношении лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста.

3. Физическое насилие см. п. 5 комментария к ст. 117.

4. Угроза – см. п. 6 комментария к ст. 117.

5. Использование беспомощного состояния потерпевшей – см. п. 7 комментария к ст. 117.

6. Потерпевшей от данного преступления может быть лишь женщина, в том числе и несовершеннолетняя. При этом ни моральный облик, ни порочный образ жизни потерпевшей, ни характер отношений с виновным (например, состояние с ним в фак-

¹ См.: Сборник. С. 331–332.

тическом браке или наличие до этого половой связи) не исключают ответственности по ст. 118 при доказанности всех остальных признаков этого преступления.

7. Причинение женщине физического насилия в виде средней тяжести или легких телесных повреждений охватывается признаками ст. 118 и не требует дополнительной квалификации по ст. 102 и 106. Если указанные в ст. 118 действия сопровождались причинением потерпевшей тяжких телесных повреждений, опасных для жизни в момент нанесения, совершенное требует дополнительной квалификации по ст. 101. Также по совокупности наступает ответственность в тех случаях, когда в результате действий, предусмотренных в ст. 118, потерпевшая была заражена или поставлена в опасность заражения венерической болезнью или ВИЧ-инфекцией. Если лицо, кроме удовлетворения половой страсти в извращенной форме совершило также изнасилование женщины, совершенное квалифицируется по совокупности преступлений.

Убийство потерпевшей в связи с совершением действий, указанных в ст. 118, подлежит квалификации по совокупности преступлений по п. «ж» ст. 93 как убийство с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение и по ст. 118.

8. С субъективной стороны преступление совершается лишь с прямым умыслом и в целях удовлетворения половой страсти.

9. Непосредственным физическим исполнителем деяния, предусмотренного ст. 118, могут быть лишь лица мужского пола, достигшие 16-летнего возраста. Иными соучастниками (например, пособниками) могут выступать и женщины, достигшие того же возраста.

10. В ч. 2 ст. 118 предусмотрена ответственность за удовлетворение половой страсти в извращенных формах при наличии хотя бы одного из следующихотягчающих обстоятельств: а) совершение данного преступления повторно; б) группой лиц; в) особо опасным рецидивистом; г) повлекшее особо тяжкие последствия; д) совершение преступления в отношении несовершеннолетней. Отсутствие этих обстоятельств исключает применение ч. 2 ст. 118.

11. Повторным является удовлетворение половой страсти в извращенных формах, если ему предшествовало совершение такого же преступления или изнасилование, либо мужеложство при отягчающих обстоятельствах. Причем для признания преступления повторным не имеет значения, был ли виновный осужден за ранее совершенное удовлетворение половой страсти в извращенных формах, изнасилование или мужеложство, были ли оконченными оба преступления и являлся ли виновный их исполнителем или иным соучастником. Признак повторности исключается, если за ранее совершенное удовлетворение половой страсти в извращенных формах, изнасилование или мужеложство снята или погашена судимость, либо истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности или давности исполнения обвинительного приговора, указанные соответственно в ст. 48 и 49. Если за ранее учиненное изнасилование или мужеложство лицо не было еще осуждено, совершение преступления, предусмотренного ст. 118, влечет ответственность по ст. 117 или ч. 2 ст. 122 и 118.

Если виновный, действуя с единым умыслом, без значительного разрыва во времени совершил два или более акта удовлетворения половой страсти в извращенных формах с одной и той же потерпевшей, его действия должны рассматриваться как продолжаемое преступление и квалифицироваться по ч. 1 ст. 118.

Деяния лица, которое совершило насильственное удовлетворение половой страсти в извращенных формах и через значительный промежуток времени вторично совершило покушение на это преступление в отношении той или другой женщины, следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 118 и ст. 17 и ст. 118 части 2 УК, по признаку повторности¹.

¹ См.: Сборник. С. 332.

12. Удовлетворение половой страсти в извращенных формах, совершенное группой лиц, – см. п. 16 и 17 комментария к ст. 117.

13. Совершение данного преступления особо опасным рецидивистом – см. п. 20 комментария к ст. 117.

14. О понятии особо тяжких последствий – см. п. 21 комментария к ст. 117.

15. Удовлетворение половой страсти в извращенных формах в отношении несовершеннолетней – см. п. 18 комментария к ст. 117.

Статья 119. Понуждение женщины к вступлению в половую связь

Понуждение женщины к вступлению в половую связь с лицом, в отношении которого женщина материально или по службе зависима, –

наказывается лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок.

1. Общественная опасность данного преступления заключается в том, что виновный использует свое служебное или материальное положение в качестве средства психического давления на женщину с целью заставить последнюю поступиться своей половой свободой.

2. Под понуждением следует понимать противоправное воздействие на женщину с тем, чтобы заставить ее против своей воли вступить в половое сношение. Понуждение по своим объективным свойствам грозит потерпевшей серьезными лишениями или неприятностями. Понуждение может заключаться в угрозе совершения определенных действий (например, угроза увольнения, переводом на нижеоплачиваемую должность, лишением премии, материальной поддержки или возможности пользоваться жилплощадью и т. п.).

Поэтому одно лишь предложение зависимой по службе женщине о вступлении в половую связь при недоказанности или отсутствии указанного понуждения исключает применение ст. 119 ввиду отсутствия состава преступления.

Нельзя рассматривать как понуждение и обещание женщине создать для нее лучшие материальные и служебные условия, если она вступит в половую связь с мужчиной. Такого рода действия, соблазнившие женщину, состава рассматриваемого преступления не содержат.

3. Половая связь – это как единичное, так и неоднократное половое сношение или более или менее длительное сожительство мужчины с женщиной. Понуждение может быть направлено как на то, чтобы склонить женщину к вступлению в половую связь с самим понуждающим, так и с третьими лицами.

4. Преступление считается оконченным с момента понуждения к половому сношению и для ответственности по ст. 119 самого вступления в половую связь с женщиной не требуется.

5. Потерпевшей от данного преступления может быть лишь женщина, в том числе и несовершеннолетняя, но обязательно находящаяся в служебной или материальной зависимости от виновного.

Пленум Верховного Суда Украины разъяснил, что состав преступления, предусмотренного ст. 119 УК, может иметь место лишь при условии доказанности, что на потерпевшую осуществлялось воздействием с использованием ее материальной или служебной зависимости от виновного¹.

Из смысла ст. 119 УК, как отметила надзорная инстанция по делу К., следует, что ответственность за данное преступление наступает в случае, если виновный использу-

¹ См.: Сборник. С. 333.

ет служебную зависимость потерпевшей как средство давления в целях достижения преступного результата. Лишь при доказанности такого обстоятельства можно утверждать о наличии состава указанного преступления в действиях подсудимого. Действия же, выразившиеся в пристаивании к женщине, в стремлении добиться половой близости с ней, если даже она и была подчинена по службе виновному, при отсутствии отмеченного признака не могут рассматриваться как уголовно наказуемое деяние¹.

Если понуждение привело к вступлению в половую связь с потерпевшей, не достигшей половой зрелости, совершенное квалифицируется по совокупности преступлений, т. е. по ст. 119 и ст. 120.

6. Материальная зависимость женщины имеет место там, где последняя находится на иждивении виновного, вынуждена проживать на его жилплощади. Служебная зависимость имеет место в случаях, когда потерпевшая занимает должность, подчиненную виновному, или подлежит его служебному контролю (например, ревизор), или когда интересы потерпевшей зависят от служебного положения, занимаемого виновным (например, комендант общежития). Именно эту зависимость женщины и использует виновный. По делу А. было исключено признание состава понуждения ввиду того, что обвиняемый не использовал ни материальной, ни служебной зависимости женщины, вступив с ней в половое сношение. Обвинение же в понуждении женщины к вступлению в половую связь может быть признано правильным лишь при доказанности, что на потерпевшую оказывалось воздействие с использованием ее материальной или служебной зависимости от виновного².

7. С субъективной стороны преступление, предусмотренное ст. 119, может быть совершено лишь с прямым умыслом, при котором виновный сознает, что использует зависимость потерпевшей и понуждает ее к вступлению в половую связь с ним или с другим лицом.

8. Субъектом преступления может быть лицо, в отношении которого женщина является материально или по службе зависимой. Это, как правило, лицо мужского пола. Однако по ст. 119 может отвечать и женщина, когда она осуществляет понуждение в интересах какого-либо мужчины, склоняя потерпевшую к вступлению с ним в половую связь.

Статья 120. Половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости

Половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости, — наказывается лишением свободы на срок до восьми лет.

1. Общественная опасность данного преступления заключается в том, что оно посягает на нормальное половое развитие несовершеннолетних. Ранние половые связи не только растлевающее действуют на подростков, но и могут причинить серьезный вред их здоровью.

2. С объективной стороны преступление заключается в добровольном естественном половом сношении (см. п. 4 комментария к ст. 117) мужчины или женщины с лицом противоположного пола, не достигшим половой зрелости. Такое половое сношение может иметь место и в результате фактического брака.

3. Добровольным половым сношением следует признать такое сношение, которое совершено без применения насилия, угроз или использования беспомощного состояния потерпевшей. При наличии одного из этих обстоятельств действия виновного образу-

¹ См.: Бюллетень. 1970. № 5. С. 25.

² См.: Бюллетень. 1968. № 1. С. 24.

ют преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 117. «Для квалификации преступления по ч. 3 ст. 117 УК, – указывал Пленум Верховного Суда Украины, – необходимо наличие примененного виновным к несовершеннолетней физического или психического насилия. При отсутствии последнего интимная связь с потерпевшей должна быть квалифицирована в соответствии со ст. 120 УК»¹.

Дела о половом сношении с лицом, не достигшим половой зрелости, отличаются большой сложностью. В них чрезвычайно важно правильно оценить показания потерпевшей, детально выяснить все обстоятельства дела. В судебной практике обращалось внимание на то, что предусмотренное ст. 120 половое сношение должно иметь место по добровольному согласию, которое дается потерпевшей, понимающей значение совершаемых с ней действий. Так, по делу Д., осужденного по ч. 3 ст. 117 за изнасилование несовершеннолетней, вышестоящий суд признал, что действия обвиняемого охватываются признаками ст. 120, так как половое сношение имело место без применения насилия или угроз, а потерпевшая способна по своему интеллекту понимать характер и значение совершаемых с ней действий, хорошо развита физически, ранее уже жила половой жизнью². При необходимости для выяснения этих обстоятельств может быть назначена экспертиза. Иногда потерпевшие, не понимая самого слова «изнасиловать», считают им и добровольное половое сношение, почему этот вопрос должен тщательно выясняться. Например, Б. обвинялся в том, что изнасиловал 15-летнюю В., не достигшую половой зрелости. Обвиняемый категорически отрицал это, утверждая, что вступил с В. в половое сношение на добровольных началах. При допросе потерпевшей выяснилось, что под словом «изнасиловал» она понимала обычное половое сношение и что, вступая в такую связь, обвиняемый никакого насилия или угроз к ней не применял. По заключению экспертов, В. половой жизнью жила длительное время, хотя половой зрелости не достигла. Все это послужило основанием к переквалификации действий Б. на ст. 120. То же имело место по делу К.³

4. Наличие в действиях виновного изнасилования (ч. 3 ст. 117) или полового сношения с лицом, не достигшим половой зрелости (ст. 120), определяется в каждом конкретном случае тем, могла ли потерпевшая в силу своего возраста и развития понимать характер и значение совершаемых с нею действий. Если потерпевшая в силу своего малолетнего возраста, умственной отсталости и т. п. не могла понимать характера и значения совершаемых с нею действий, содеянное следует рассматривать как изнасилование несовершеннолетней с использованием беспомощного состояния или малолетней и квалифицировать соответственно по ч. 3 или ч. 4 ст. 117. По делу Б. было установлено, что он вступил в половое сношение с 10-летней девочкой. Признавая здесь наличие изнасилования и квалификацию действий по ч. 4 ст. 117, Верховный Суд Украины отклонил кассационную жалобу, в которой ставился вопрос о применении к Б. ст. 120 УК. Было указано, что Б. совершил с потерпевшей половые акты с использованием ее беспомощного состояния, поскольку в 10-летнем возрасте девочка не могла понимать характера и значения совершаемых с нею действий, а Б., вступая в половое сношение, сознавал, что потерпевшая находится в таком состоянии. В данном случае не имеет значения, было ли согласие потерпевшей на половую связь с осужденным⁴. По другому делу было установлено, что Г. совершил половой акт с потерпевшей Б., когда ей было 12 лет и 4 месяца. Воспользовавшись тем, что Б. была дома с маленькими детьми, Г. повалил ее на пол, в результате чего Б., как она показала, «испугалась и не поднимала крика». Вся обстановка происшествия, внезапность действий Г., вступление в

¹ См.: Рад. право. 1969. № 5. С. 102; Бюллетень. 1972. № 2. С. 28–29.

² См.: Бюллетень. 1973. № 6. С. 26–28; 1966. № 5. С. 40–41; 1967. № 2. С. 39–41; 1971. № 2. С. 25–27.

³ См.: Практика. С. 148–149.

⁴ См.: Судебная практика. С. 212–213.

половое сношение вопреки воле и с использованием малолетнего возраста, Б., из-за которого она не могла правильно реагировать на преступное домогательство, дали основания отвергнуть квалификацию преступления по ст. 120 и признать Г. виновным в изнасиловании¹.

Если потерпевшая по своему развитию, – обобщая практику, резюмировал Пленум Верховного Суда Украины, – не понимала характера и последствий совершаемых с ней действий (малолетний возраст, умственная отсталость, бессознательное состояние и т. п.), преступление подлежит квалификации как изнасилование с использованием беспомощного состояния потерпевшей.

5. Потерпевшими от данного преступления являются подростки как мужского, так и большей частью женского пола, не достигшие половой зрелости. Определяющим моментом для состава данного преступления, как считает судебная практика, – является не возраст потерпевшей, а вопрос о достижении ею половой зрелости. Однако если потерпевшая достигла брачного возраста, добровольное с ней половое сношение не наказуемо.

6. Половая зрелость – это такое физиологическое состояние организма, которое характеризуется способностью полного выполнения половых функций. У мужчин наступление половой зрелости связано со способностью к половому сношению и оплодотворению. Половая зрелость женщин заключается в окончательном сформировании женского организма к функциям материнства. Это способность женщины к половому сношению, зачатию, вынашиванию плода, нормальному родоразрешению и вскармливанию ребенка.

Лица обоего пола до 14-летнего возраста считаются не достигшими половой зрелости. Вопрос о достижении половой зрелости потерпевшей в возрасте от 14 до 17 лет устанавливается в каждом случае на основании заключения судебно-медицинской экспертизы, назначение которой в силу п. 4 ст. 76 УПК Украины является обязательным для следователя и суда. Такое заключение дается экспертом на основании Правил проведения судебно-медицинских экспертиз (обследований) по поводу половых состояний, утвержденных Минздравом Украины 17 января 1995 г.²

7. Оконченным данное преступление считается с начала полового сношения, причем не имеет значения, было бы такое половое сношение единичным, неоднократным или перешло в длительную связь. Если потерпевшая была вначале изнасилована, а затем вступала в половое сношение с виновным добровольно, все совершенное надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, т. е. по ч. 3 ст. 117 и ст. 120 УК.

8. С субъективной стороны преступление совершается с прямым умыслом. Причем необходимо установить, что виновный сознавал или допускал, либо по обстоятельствам дела мог и должен был предвидеть, что потерпевшая (потерпевший) не достигла половой зрелости³. По делу К. была признана правильной квалификация его действий по ст. 120 именно потому, что К. мог и должен был сознавать, что потерпевшая У., с которой он вступил в половое сношение, не достигла половой зрелости. По делу установлено, что психическое развитие потерпевшей, ее физическое развитие и внешний облик соответствуют 14–15-летнему возрасту. Поведение потерпевшей около пруда перед тем, как она согласилась поехать с К. кататься на автомашине, свидетельствует о ее детской непосредственности и доверчивости. Из материалов дела видно, что К. еще до этого видел несколько раз У. в обществе играющих малолетних детей. Сам К. заявил в суде, что о возрасте потерпевшей не задумывался. Эти обстоятельства свидетельствуют

¹ См.: Бюллетень. 1971. № 4. С. 21–22; Рад. право. 1974. № 7. С. 78.

² См.: Сборник. С. 333. Зарегистрированы Министерством юстиции Украины 26 июля 1995 г. за № 253/789.

³ См.: Сборник. С. 333.

вали, что К. мог и должен был сознавать, что вступает в половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости¹.

9. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 120, может быть лицо противоположного пола с потерпевшим, как мужчина, так и женщина, достигшие 16-летнего возраста².

10. При решении вопроса об уголовной ответственности лиц, не достигших совершеннолетия, за половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости, а также за развратные действия в отношении лица, не достигшего 16 лет, суды, как указал Пленум Верховного Суда Украины, должны учитывать, что закон в указанных случаях направлен на охрану нормального развития несовершеннолетних обоого пола. Поэтому в каждом конкретном случае исходя из возраста обоих несовершеннолетних, данных, характеризующих их личность, наступивших последствий и иных обстоятельств дела суды должны обсуждать вопрос о целесообразности применения к несовершеннолетнему мер уголовного наказания. Пленум рекомендовал судам по указанным видам преступлений шире практиковать применение в отношении несовершеннолетних принудительных мер воспитательного характера, не являющихся уголовным наказанием³.

Статья 121. Развращение несовершеннолетних

Совершение развратных действий в отношении лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста, –
наказывается лишением свободы на срок до двух лет.

1. Общественная опасность данного преступления заключается в том, что оно посягает на нормальное физическое и моральное развитие несовершеннолетних, отрицательно воздействует на психику детей и подростков, часто является причиной появления у потерпевших половых извращений.

2. С объективной стороны – развратные действия, о которых говорится в ст. 121, носят сексуальный характер, т. е. направлены на удовлетворение половой страсти виновного или на возбуждение полового инстинкта у потерпевшего. Они не могут заключаться в естественном половом сношении, наказуемость которых установлена соответственно ст. 117, 120 и 118, 122.

3. Развратные действия могут быть физическими и интеллектуальными. К физическим развратным действиям, кроме полового сношения *per os* или *per anum* по добровольному согласию с женщиной, не достигшей 16 лет, добровольного мужеложства с подростком, не достигшим 16 лет, относятся непристойные прикосновения, обучение половым извращениям (например, онанизму), совершение в присутствии потерпевшего полового акта, мужеложства и т. п. Интеллектуальное развращение может заключаться в циничных беседах с потерпевшим, затрагивающим сексуальные отношения, ознакомлении его с порнографическими изображениями и т. п.

4. Потерпевшими от данного преступления могут быть лица обоого пола, но не достигшие 16 лет. Для ответственности по ст. 121 не имеет значения, добровольное согласие потерпевшего на совершение развратных действий. Не имеет также значения, достиг потерпевший половой зрелости или нет. Добровольное согласие потерпевшей имеет значение лишь для квалификации противоестественного (*per os* или *per anum*) полового сношения. Совершение таких действий может квалифицироваться по ст. 121 лишь при наличии добровольного согласия. При его отсутствии ответственность определяется по ст. 118.

¹ См.: Бюллетень. 1969. № 3. С. 40–41; Сборник. С. 331.

² См.: Сборник. С. 331; Бюллетень. 1964. № 3. С. 21; 1973. № 6. С. 28.

³ См.: Сборник. С. 325–326.

5. Развратные действия, соединенные с причиненным потерпевшему тяжких или средней тяжести телесных повреждений, или с заражением венерической болезнью, или ВИЧ-инфекцией, надлежит квалифицировать по совокупности преступлений. Если же развратные действия в целях удовлетворения половой страсти совершались в извращенных формах и осуществлялись в отношении потерпевшей с применением насилия, угроз или использованием ее беспомощного состояния, все совершенное квалифицируется по ст. 118. Причем, если эти действия были сопряжены с причинением потерпевшей тяжких телесных повреждений, или с заражением ее венерической болезнью, или ВИЧ-инфекцией, совершенное квалифицируется не только по ст. 118, но и соответственно по ст. 101 или 108, 108¹.

6. С субъективной стороны данное преступление может быть совершено лишь с прямым умыслом, при котором виновный сознает, что совершает развратные действия в отношении лица, не достигшего 16-летнего возраста, и желает этого. Как указал Пленум Верховного Суда Украины, с субъективной стороны действия, предусмотренные ст. 121, направлены на удовлетворение виновным половой страсти или возбуждения у несовершеннолетнего лица полового инстинкта¹.

7. Субъектом преступления, предусмотренного в ст. 121, могут быть лица обоего пола, достигшие 16-летнего возраста.

8. О возможности применения к несовершеннолетним субъектам данного преступления вместо уголовного наказания принудительных мер воспитательного характера – см. п. 10 комментария к ст. 120.

9. Если при совершении развратных действий в отношении потерпевшей было применено насилие, угроза или использовано ее беспомощное состояние в целях совершения с ней естественного полового акта, однако эта цель не была осуществлена по причинам, не зависящим от воли виновного, все совершенное квалифицируется как покушение на изнасилование, т. е. по ст. 17 и ч. 3 или 4 ст. 117. Развратные действия, совершенные непосредственно перед изнасилованием потерпевшей, которая не достигла шестнадцатилетнего возраста, полностью охватываются, – как указал Пленум, – частью 3 или 4 ст. 117 и не требуют дополнительной квалификации по ст. 121².

Иногда в случаях добровольного отказа от изнасилования, на стадии покушения, виновным до этого добровольного отказа уже совершаются действия, подпадающие под признаки ст. 121. Здесь лицо за покушение на изнасилование ввиду добровольного отказа ответственности не несет (см. п. 13 комментария к ст. 117), но должно быть привлечено к ответственности по ст. 121. По делу В. Верховный Суд Украины констатировал, что обвиняемый пытался изнасиловать свою 10-летнюю дочь, но добровольно отказался от преступного намерения, когда потерпевшая сказала, что ей больно. Судебно-медицинская экспертиза не установила данных, свидетельствующих о совершении В. полового акта с потерпевшей. Из обстоятельств дела видно, что никто не препятствовал довести преступление до конца и В. имел полную возможность изнасиловать девочку. В связи с этим он должен нести ответственность за фактически совершенное им преступление, т. е. за развратные действия в отношении малолетней. Действия В. были переквалифицированы со ст. 17 и ч. 4 ст. 117 на ст. 121 УК³.

10. Развратные действия, совершенные хотя и с целью удовлетворения половой страсти, но при отсутствии умысла на половое сношение, не могут рассматриваться как покушение на изнасилование. Так, Г. признан виновным в том, что, находясь в нетрезвом состоянии, завел к себе в дом 7-летнюю девочку Н. и совершил в отношении ее развратные действия, нарушив пальцами девственную плеву. Исключая здесь покушение на изнасилование, надзорная инстанция указала, что удовлетворение Г. при совершении развратных действий половой страсти не носило характера полового сношения с потерпевшей. В материалах дела отсутствуют доказательства умысла Г. на половое сношение с малолетней потерпевшей, и действия Г. правильно квалифицированы судом по ст. 121.

¹ См.: Сборник. С. 333.

² См.: Сборник. С. 333–334.

³ См.: Рад. право. 1990. № 6. С. 94; Бюллетень. 1964. № 6. С. 38–39.

Статья 122. Мужеложство

Мужеложство, то есть половое сношение мужчины с мужчиной, совершенное с применением физического насилия, угрозы или использованием беспомощного состояния потерпевшего, –

наказывается лишением свободы на срок от двух до пяти лет.

То же деяние, совершенное группой лиц или в отношении несовершеннолетнего, или лицом, ранее совершившим такое преступление –

наказывается лишением свободы на срок до восьми лет.

1. Общественная опасность данного преступления заключается в том, что оно грубо нарушает нормальный уклад половых отношений, посягает на половую неприкосновенность потерпевшего. В тех случаях, когда это преступление совершается в отношении несовершеннолетних, оно посягает и на их нормальное половое развитие, причиняет существенный вред их здоровью.

2. Мужеложство – это противоестественное сношение мужчины с мужчиной (реpaпum), т. е. педерастия. Добровольное мужеложство не наказуемо. Другие виды мужского гомосексуализма, не являющиеся педерастией, в частности, различного рода развратные действия, также не наказуемы, если они сами по себе не образуют других преступлений, например, хулиганства, или преступления, предусмотренного ст. 121.

3. Часть 1 ст. 122 предусматривает ответственность за мужеложство, совершенное с применением физического насилия, угрозы или использования беспомощного состояния потерпевшего.

4. Насилие может заключаться в физическом насилии или в угрозах применения физического насилия (см. п. 5, 6 комментария к ст. 117) к потерпевшему, который в этих случаях мужеложства ответственности не несет.

Если насилие выражается в причинении потерпевшему тяжких телесных повреждений, ответственность виновного наступает по ч. 1 ст. 122 и по ст. 101. За мужеложство, сопряженное с убийством, виновный отвечает по совокупности преступлений¹. Так, если убийство совершено с целью скрыть факт мужеложства, то совершенное квалифицируется по ч. 1 ст. 122 и п. «ж» ст. 93. Ответственность по совокупности преступлений наступает и тогда, когда во время акта мужеложства имеет место заражение венерической болезнью или ВИЧ-инфекцией.

5. Использование беспомощного состояния (см. п. 7 комментария к ст. 117) потерпевшего при мужеложстве не менее опасно, чем применение к нему насилия, поэтому акт педерастии, совершенный с использованием такого состояния потерпевшего, и предусмотрен в ч. 1 ст. 122.

6. Субъектом мужеложства, соединенного с применением насилия, является лицо, достигшее 16-летнего возраста и принудившее потерпевшего к акту педерастии.

7. В ч. 2 ст. 122 предусмотрена ответственность за мужеложство, совершенное группой лиц, в отношении несовершеннолетнего или лицом, ранее совершившим такое преступление. Для ответственности по ч. 2 достаточно хотя бы одного из этих признаков.

8. Насильственное мужеложство, совершенное группой лиц (см. п. 16 комментария к ст. 117).

9. Мужеложство в отношении несовершеннолетнего, т. е. лица, не достигшего 18-летнего возраста, предполагает, что подросток подвергся физическому насилию, или угрозам, либо было использовано его беспомощное состояние для совершения акта педерастии. Закон имеет в виду случаи, когда несовершеннолетний используется со-

¹ См.: Сборник. С. 333.

вершеннолетним мужчиной в качестве пассивного партнера. Поэтому субъектом данного вида мужеложства по ч. 2 ст. 122 может быть лишь лицо, достигшее 18 лет. Добровольное мужеложство с лицом, не достигшим 16 лет, квалифицируется по ст. 121 как развратные действия.

Ответственность за мужеложство в отношении несовершеннолетнего возможна, если субъект преступления знает возраст подростка или когда несовершеннолетие потерпевшего очевидно (педерастия в отношении мальчика), или когда виновный, не интересуясь возрастом потерпевшего, сознает, что тот несовершеннолетний, или мог и должен был сознавать это обстоятельство.

10. Мужеложство, совершенное лицом ранее совершившим такое преступление – это повторность данного преступления (см. п. 14 комментария к ст. 117).

Статья 123. Незаконное лишение свободы

Незаконное лишение свободы –

наказывается исправительными работами на срок до двух лет.

То же деяние, совершенное способом, опасным для жизни или здоровья потерпевшего, или сопровождавшееся причинением ему физических страданий, – наказывается лишением свободы на срок до трех лет.

1. Статья 52 Конституции Украины гарантирует неприкосновенность личности гражданина, указывая, что никто не может быть подвергнут аресту иначе как на основании судебного решения или с санкции прокурора. В соответствии с этими положениями Конституции ст. 14 УПК Украины обязывает прокурора немедленно освободить всякого гражданина, незаконно лишённого свободы или содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного законом или судебным приговором.

Общественная опасность преступления, предусмотренного ст. 123, заключается в том, что оно посягает именно на неприкосновенность личности гражданина, охраняемую и гарантированную Конституцией, а если оно совершается при отягчающих обстоятельствах, то дополнительно ставит в опасности жизнь и здоровье потерпевшего.

2. С объективной стороны преступление, предусмотренное ст. 123, состоит в противоправном воспрепятствовании человеку выбирать по своей воле место пребывания. Лишение свободы человека может выразиться в задержании потерпевшего в том месте, где он находится не желает, или в водворении его в такое место, откуда выход для него не является свободным.

3. Незаконное лишение свободы, о котором говорится в ст. 123, может быть совершено путем физического насилия (например, потерпевшего связывают и запирают в подвале). Данное преступление может сопровождаться психическим насилием (например, под угрозой оружия потерпевшего заставляют следовать в определенное место и т. п.) или осуществляться путем обмана (например, потерпевшего заманивают в какое-либо помещение и там запирают с целью лишить свободы).

4. По ст. 123 наказывается лишь незаконное лишение свободы. Поэтому ответственность исключается, когда лицо было лишено свободы в результате акта необходимой обороны (ст. 15) или крайней необходимости (ст. 16). Исключается ответственность и в случаях, когда родители осуществляют принудительно-воспитательные меры по отношению к своим несовершеннолетним детям.

5. Состав данного преступления отсутствует и тогда, когда лишение свободы осуществляется путем задержания, произведенного на законных основаниях. Так, в соответствии со ст. 106 и 115 УПК Украины орган дознания или следователь вправе

задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы только при наличии одного из следующих оснований:

а) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;

б) когда очевидцы, в том числе и потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление;

в) когда на подозреваемом или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены следы преступления.

При наличии иных данных, дающих основания подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано органами дознания или следователем лишь в том случае, если это лицо покушалось на побег, не имеет постоянного места жительства или когда не установлена личность подозреваемого.

Правом задержания преступника обладают и отдельные граждане. Часть 3 ст. 15 УК предусматривает, что действия, совершенные потерпевшим и другими лицами непосредственно после совершения посягательства с целью задержания преступника и доставления его соответствующим органам власти, как правомерные приравниваются к необходимой обороне, если они были необходимы для задержания и соответствовали опасности посягательства и обстановке задержания преступника.

Конкретизируя это положение, Пленум Верховного суда Украины в постановлении № 4 от 28 июня 1991 г. «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» указал, что работники милиции, другие представители власти, правоохранительных органов, военизированной охраны, которые в связи с выполнением служебных обязанностей причинили вред нападающему или задержанному, не несут ответственности, если действовали с соблюдением закона. Действия граждан, которые при выполнении общественного долга по поддержанию правопорядка причинили вред лицу в связи с применением мер по пресечению общественно опасного посягательства, задержанию с целью передачи или доставления в соответствующие органы, должны рассматриваться как совершенные в состоянии необходимой обороны, если ими не было допущено явного несоответствия средств задержания характеру и степени общественной опасности совершенного и обстоятельствам задержания¹.

Совершенно очевидно, что во всех перечисленных случаях лишение свободы в виде задержания преступника совершается на законных основаниях, является действием правомерным и состава преступления, предусмотренного ст. 123, не образует.

6. Незаконное лишение свободы предполагает действия, совершаемые против воли потерпевшего. Поэтому согласие последнего на лишение его свободы исключает ответственность по ст. 123.

7. Преступление считается оконченным с момента совершения действий, лишающих потерпевшего свободы. Длительность лишения свободы на квалификацию преступления не влияет, но может быть учтена судом при назначении наказания. Если лишение свободы было сопряжено с совершением другого преступления (например, потерпевшему были причинены телесные повреждения или изъяты с целью присвоения его деньги), все совершенное квалифицируется по совокупности преступлений. Так, по ст. 123 и по ч. 1 ст. 101 следует квалифицировать незаконное лишение свободы, если оно было сопряжено с причинением умышленного тяжкого телесного повреждения.

8. Субъективная сторона преступления выражается в прямом умысле, при котором виновный сознает, что лишает незаконно потерпевшего свободы и желает совершения такого рода действий. Мотивы незаконного лишения свободы на квалификацию не влияют, но могут учитываться при назначении виновному наказания. Такими мотивами

¹ См.: Сборник. С. 322.

могут быть корысть, когда, например, за освобождение потерпевшего виновный требует выкуп, месть и другие низменные побуждения.

9. Субъектом данного преступления может быть лишь частное лицо, достигшее 16-летнего возраста. Незаконное лишение свободы, совершенное должностными лицами вследствие использования своего служебного положения, надлежит квалифицировать как превышение власти по ст. 166, а если эти действия совершены работниками следственных органов или прокуратуры, то как заведомо незаконный арест, задержание или привод по ст. 173.

10. Часть 2 ст. 123 считает отягчающими обстоятельствами данного преступления случаи, когда оно совершено способом, опасным для жизни и здоровья потерпевшего (например, продолжительное лишение свободы в холодном, сыром или темном помещении), либо сопровождалось причинением ему физических страданий (например, лишение свободы без предоставления потерпевшему пищи). Если в результате такого лишения свободы наступила смерть потерпевшего или ему было причинено иное расстройство здоровья, виновный отвечает по совокупности преступлений – по ч. 2 ст. 123 и соответствующей статье УК, предусматривающей причинение указанного вреда (например, по ст. 101 или 102).

Статья 123¹. Захват заложников

Захват или удержание лица в качестве заложника, соединенные с угрозой убийством, причинением телесных повреждений или дальнейшим удержанием этого лица, в целях понуждения государства, международной организации, физического или юридического лица или группы лиц совершить или воздержаться от совершения какого-либо действия как условия освобождения заложника, –

наказывается лишением свободы на срок до десяти лет.

Те же действия, если они повлекли тяжкие последствия, –

наказываются лишением свободы на срок от пяти до пятнадцати лет с конфискацией имущества или без таковой.

Действия частей 1 и 2 настоящей статьи не распространяются на случаи совершения такого преступления на территории Украины, когда лицо, захватившее или удерживающее заложника, находится на территории Украины, и это лицо, а также заложник являются гражданами Украины.

Захват или удержание лица в качестве заложника с целью побуждения государственного, общественного учреждения или органа, либо должностного лица совершить или воздержаться от совершения какого бы то ни было действия как условия освобождения заложника –

наказывается лишением свободы на срок до шести лет.

Действия, предусмотренные частью 4 настоящей статьи, совершенные в отношении работника правоохранительного органа либо представителя власти, а равно в отношении его близких родственников, или по предварительному сговору группой лиц, или особо опасным рецидивистом, либо соединенные с причинением потерпевшему средней тяжести или тяжкого телесного повреждения, –

наказывается лишением свободы на срок от пяти до пятнадцати лет.

1. Международная конвенция о захвате заложников, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1979 г., признает захват и удержание заложников преступлением. Украина как государство – член ООН подписала эту конвенцию. Данное преступление получило широкое распространение во всем мире и используется как

орудие террора различными экстремистскими организациями, а также отдельными преступниками. Преступление посягает на личную свободу и личную безопасность лиц, которые захвачены в качестве заложников. В лингвистическом смысле заложник – это лицо, задержанное кем-нибудь в обеспечение того, что государством или организацией, к которым лицо принадлежит, будут выполнены какие-нибудь требования, обязательства (см. Ожегов С. И. Словарь русского языка. – М. 1964. – С. 205).

2. В ст. 123¹ предусмотрены два вида данного преступления. Первый из них указан в ч. 1 и 2 настоящей статьи, второй – в ч. 4 и 5. Применение ч. 1 или 2 ст. 123¹ ограничено рядом условий, предусмотренных в ч. 3 этой же статьи. Что же касается ч. 4 и 5 ст. 123¹, то они применяются без каких-либо ограничений, если, конечно, установлены все признаки данного состава преступления. Различие между указанными видами захвата заложников состоит и в различном описании способов их совершения, дифференциации последствий преступления, квалифицирующих обстоятельств, круга потерпевших. Поэтому необходим отдельный анализ этих двух видов захвата заложников. Общим же для них являются такие признаки, как захват и удержание заложника.

3. Захват заложника – это его похищение, которое может быть тайным, открытым, совершенным путем обмана, соединенным с насилием, в том числе применением оружия или обходиться без такого насилия.

Удержание заложника является, как правило, логическим следствием захвата и состоит в лишении заложника свободы.

4. В ч. 1 ст. 123¹ установлена ответственность за захват или удержание заложника, соединенные с угрозой убийством, причинением телесного повреждения или угрозой дальнейшего удержания заложника.

5. Захват и удержание заложника совершаются с прямым умыслом и обязательно предполагают определенную цель – понуждение государства, международной организации, физического или юридического лица или группы лиц совершить или воздержаться от совершения какого-либо действия как условия освобождения заложника. Иначе говоря, преступник связывает освобождение лица, захваченного в качестве заложника, с удовлетворением его требований, которые он предъявляет государству, международной организации или другим юридическим и физическим лицам.

6. Эти требования могут быть различными и на квалификацию преступника не влияют. Международная практика сталкивается с различными требованиями преступников (например, прекратить вооруженный конфликт, отказаться от заключения международного договора, освободить лицо (или лиц) находящегося в плену, отбывающего наказание, предоставить виновным оружие, транспортные средства, валюту, денежное вознаграждение и т. п.).

7. Преступление считается оконченным с момента захвата или удержания заложника. Последующие насильственные действия в отношении заложника, если они образуют самостоятельное преступление, квалифицируются дополнительно по другим статьям Особенной части УК.

8. В ч. 2 ст. 123¹ – установлена более суровая ответственность за захват или удержание заложника, если они повлекли тяжкие последствия. К ним следует относить смерть заложника (например, самоубийство), его тяжкую болезнь, причинение ему тяжких или средней тяжести телесных повреждений, причинение значительного материального ущерба и др. Тяжкими последствиями следует также считать смерть или причинение телесных повреждений близким родственникам заложника, лицам, принимавшим участие в освобождении заложника. При убийстве заложника или близких ему родственников, а также лиц, принимавших участие в освобождении заложника действия виновного квалифицируются по ч. 2 ст. 123¹ и ст. 93.

9. Субъект преступления – это любое лицо, достигшее 16 лет.

10. Применение ч. 1 и 2 ст. 123¹ ограничивается рядом условий, предусмотренных в ч. 3 этой статьи. Части 1 и 2 не распространены на случаи захвата или удержания заложников, когда: а) преступление совершено на территории Украины; б) лицо, его совершившее, находится также на территории Украины и в) это лицо, а также заложник являются гражданами Украины. Причем требуется наличие всех этих условий, чтобы было исключено применение ч. 1 и 2 ст. 123¹. Отсутствие хотя бы одного из них дает основание для применения этого закона. Так, ч. 1 или 2 ст. 123¹ охватывается, например, случай захвата в качестве заложника гражданина иностранного государства гражданином Украины, совершенное на территории Украины. В УК Украины нет ни одной статьи, которая бы содержала подобного рода ограничения пределов ее действия. Поэтому ч. 1 и ч. 2 ст. 123¹ могут быть названы законами особого рода (*lex suigeneris*).

11. В ч. 4 и 5 ст. 123¹ предусмотрен второй вид преступления, и статьи эти в своем применении не знают тех ограничений, которые обозначены в ч. 3 ст. 123¹.

12. В качестве адресата, к которому относятся требования виновного, ч. 4 называется государственное или общественное учреждение или орган, а равно должностное лицо. Таким образом, требования о совершении каких-либо действий или воздержания от их совершения могут быть адресованы любому учреждению или органу, а также лицу, которое является должностным в соответствии со ст. 164 УК.

Способ захвата или удержания заложника для квалификации значения не имеет, не имеет значения и характер требований, предъявляемых как условие освобождения заложника (о способе и характере требований, см. комментарий 3 и 6 к этой статье).

13. Субъективная сторона и цель действий – см. комментарий 5 к этой статье.

14. В ч. 5 ст. 123¹ – предусмотрена ответственность за захват или удержание заложника при квалифицирующих обстоятельствах, а именно:

1) в отношении работника правоохранительного органа;

2) в отношении представителя власти;

3) в отношении близких родственников этих лиц;

4) совершенные по предварительному сговору группой – лиц;

5) совершенные особо опасным рецидивистом;

6) соединенные с причинением потерпевшему средней тяжести или тяжкого телесного повреждения.

Для ответственности по ч. 5 ст. 123¹ достаточно установление хотя бы одного из указанных признаков. При совершении убийства заложника или его близких, или лица, участвующего в освобождении заложника, ответственность наступает дополнительно и по ст. 93.

15. В постановлении Пленума Верховного Суда Украины от 26 марта 1993 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением режима отбывания наказания в местах лишения свободы» разъяснено, что действия лиц, совершивших захват заложников при нападении на администрацию исправительно-трудового учреждения, квалифицируются по совокупности преступлений – по ст. 69¹ и ч. 5 ст. 123¹. Если захват заложников был связан с последующим неповиновением требованиям администрации об их освобождении, совершенное, при прочих необходимых признаках состава, подлежит квалификации по ст. 123¹ и 183.

16. Субъект преступления – любое лицо, достигшее 16 лет, гражданин Украины, иностранный гражданин, лицо без гражданства.

Статья 123². Незаконное помещение в психиатрическую больницу

Помещение в психиатрическую больницу заведомо психически здорового лица – наказывается лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или зани-

маться определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет или без такового.

1. Ст. 123² имеет в виду особый случай незаконного лишения свободы, совершаемого специальным субъектом.

2. Помещение в психиатрическую больницу означает не только водворение здорового человека в такую больницу, но и удержание в ней лица, уже вылечившегося и не нуждающегося в больничном режиме. Если помещение в психиатрическую больницу совершается путем активных действий, то удержание заключается в бездействии, в невыполнении субъектом своих обязанностей по выписке пациента из больницы.

3. Психиатрическая больница – это медицинское учреждение, полностью или частично предназначенное для пребывания лиц, болеющих психической болезнью. Тип психиатрической больницы для состава преступления значения не имеет. Это может быть любая психиатрическая больница, в том числе психиатрические больницы для лиц, совершивших общественно опасные деяния – с общим, усиленным или строгим наблюдением.

4. С субъективной стороны преступление совершается с прямым умыслом, при котором лицо заведомо знает, что помещает здорового человека в психиатрическую больницу и желает этого. Добросовестное заблуждение (например, ошибка в диагнозе) относительно психической болезни у пациента, исключает уголовную ответственность по ст. 123. При прочих необходимых признаках состава ответственность может наступить по ст. 167 (халатность). Мотивы преступления могут быть различными (желание избавиться от соперника, месть, стремление занять жилплощадь). При совершении указанных действий за вознаграждение возможна при других необходимых признаках состава, квалификация действий виновного и как получения взятки, т. е. не только по ст. 123², но и по ст. 168 УК.

5. Субъект преступления специальный – врач-психиатр, член комиссии врачей психиатров, главный психиатр. Если для совершения преступления виновный использует свое служебное положение в качестве должностного лица, ответственность наступает дополнительно и по ст. 166 УК. Родственники потерпевшего и другие лица, содействующие врачу-психиатру в помещении в психиатрическую больницу заведомо здорового человека, выступают в качестве соучастников преступления.

Статья 124. Похищение чужого ребенка

Похищение или подмен чужого ребенка с корыстной целью, из мести или иных личных побуждений, –

наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

1. Общественная опасность данного преступления заключается в том, что оно грубо нарушает родительские права граждан. В соответствии со ст. 68 КоБС родители имеют право требовать возврата детей от любого лица, удерживающего детей у себя не на основании закона или судебного решения. Стремясь оградить права опекунов и попечителей, ст. 141 КоБС предоставляет им право требовать по суду возврата им детей, находящихся под опекой или попечительством, от любых лиц, удерживающих у себя детей без законных оснований. Данное преступление опасно и тем, что лишает детей их законных родителей, опекунов и попечителей и может повлечь за собой ненормальное развитие и воспитание ребенка, а также причинение ему иного вреда.

2. С объективной стороны преступление заключается в похищении или подмене чужого ребенка.

Похищение – это тайное или открытое завладение ребенком без ведома или согласия родителей, опекунов, попечителей или детских учреждений, осуществляющих воспитание или лечение детей. Похищение может быть совершено и путем обмана или злоупотребления доверием. Если похищение сопряжено с совершением другого преступления, все совершенное квалифицируется по правилам о совокупности преступлений. Так, если лицу, у которого был похищен ребенок, причинены средней тяжести телесные повреждения, действия виновного квалифицируются по ст. 124 и ст. 102. Если для похищения ребенка лицо, например, мать, было незаконно лишено свободы, виновный отвечает по ст. 124 и ст. 123.

Подмен ребенка состоит в замене одного новорожденного или грудного младенца другим.

Ребенком следует считать лицо, не достигшее 14-летнего возраста, причем согласие такого лица на его похищение не устраняет ответственность виновного. Похищение детей старше 14 лет образует собой незаконное лишение свободы и влечет ответственность по ст. 123.

3. Статья 124 предусматривает ответственность за похищение чужого ребенка. Поэтому похищение своего собственного ребенка (например, одним родителем у другого или из детского дома или интерната) родителем, даже лишенным по суду родительских прав, не образует преступления, предусмотренного по ст. 124. Р. была осуждена по ст. 124 за то, что, будучи лишенной по суду родительских прав на дочь Нину, она похитила ее из школы-интерната. Прекращая данное дело производством, вышестоящий суд указал, что уголовная ответственность по ст. 124 может наступить лишь при похищении чужого ребенка или подмене ребенка. В данном случае Р. взяла из школы-интерната свою родную дочь. Независимо от лишения по суду родительских прав Р. продолжала оставаться родной матерью для своего ребенка. Взятие родного ребенка из школы-интерната при данных обстоятельствах не может расцениваться как преступление, предусмотренное ст. 124. Такие действия, конечно, при наличии всех прочих признаков состава могут квалифицироваться, например, как самоуправство, т. е. по ст. 198.

4. С субъективной стороны данное преступление может быть совершено лишь с прямым умыслом, при котором виновный сознает, что похищает или подменяет чужого ребенка и желает этого. Обязательным признаком субъективной стороны является мотив – это корысть (например, похищение ребенка с целью получить выкуп), месть и иные личные побуждения.

Под иными личными побуждениями следует понимать как низменные мотивы, например, зависть, хулиганские побуждения, так и желание бездетной матери иметь ребенка. Например, К. была признана виновной и осуждена по ст. 124 за то, что, желая сохранить семью и обеспечить свое семейное благополучие, обманула мужа, что якобы является беременной, и на улице из коляски похитила чужого ребенка в возрасте 3-х месяцев. Похищенного ребенка она зарегистрировала обманным путем на свое имя в одном из сельсоветов. Материалами дела было установлено, что в течение трех лет семейной жизни у К. не было детей и К. решила похитить чужого ребенка, хотя заведомо знала, что своими действиями причиняет тяжелую травму родителям ребенка.

Похищение чужого ребенка в целях избавления его от издевательств родителей или иного жестокого с ним обращения не образует состава преступления, предусмотренного ст. 124. Подмен новорожденного, имевший место по неосторожности няни или сестры родильного дома, по ст. 124 не наказуем.

5. Субъектом данного преступления является любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Статья 125. Клевета

Клевета, то есть распространение заведомо ложных, позорящих другое лицо измышлений, –

наказывается лишением свободы на срок до одного года, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом от тридцати до восьмидесяти минимальных размеров заработной платы.

Клевета в печатном или иным способом размноженном произведении, в анонимном письме, а равно совершенная лицом, ранее судимым за клевету, –

наказывается лишением свободы на срок до трех лет, или исправительными работами на срок до двух лет, или штрафом от пятидесяти до ста двадцати размеров минимальной заработной платы.

Клевета, соединенная с обвинением в совершении государственного или иного тяжкого преступления, – наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

1. Общественная опасность данного преступления заключается в том, что оно направлено против чести и достоинства личности как неотъемлемых личных благ человека.

2. С объективной стороны клевета заключается в распространении ложных, позорящих другое лицо, измышлений.

Потерпевшими от клеветы могут быть только физические лица – граждане. Причем ответственность за клевету возможна и тогда, когда клеветнические измышления имели место в отношении умерших или лиц, не способных в силу психической болезни воспринимать такой характер измышлений. Указанная ответственность объясняется тем, что относительно таких потерпевших еще при их жизни или до их болезни сложилась определенная оценка, которая может измениться в результате клеветнических измышлений и принести серьезный вред их доброму имени.

Клеветнические измышления в отношении юридических лиц ответственности по ст. 125 не влекут.

3. Распространение измышлений при клевете заключается в сообщении их хотя бы одному постороннему лицу, независимо от того, получило ли это сообщение дальнейшее распространение или нет. Этим лицом может быть совершенно посторонний, сослуживец или знакомый потерпевшего и даже члены семьи оклеветанного. Известный судебный деятель А. Ф. Кони показал, какую опасность представляет клевета, сообщенная хотя бы и одному лицу. «Такой клеветник, – говорил он, – не властен затем в дальнейших результатах своего рассказа, не властен положить предел его распространению и сдерживать праздное любопытство и злорадное чувство, которые начнут независимо от него расширять круг слушателей его рассказа. И он не может заранее, даже и приблизительно, определить результаты своего измышления, не может предвидеть – где, в какой момент жизни оклеветанного, на каком расстоянии от первоначального рассказа, вынырнет клевета. Вот почему клевета – это поджог чужой чести – вовсе не обуславливается ни количеством слушателей, ни публичностью обстановки разговора»¹.

Клевета предполагает сообщение виновным неопределенному числу лиц или хотя бы одному человеку заведомо ложных измышлений о якобы совершенном потерпевшим противоправном или аморальном проступке или иных сведений, позорящих потерпевшего².

¹ Кони А. Ф. Судебные речи. 1868–1888. СПб. 1888. С. 584–585.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда Украины № 7 от 28 сентября 1990 г. «О применении судами законодательства, регулирующего защиту чести и достоинства граждан и организаций». Сборник. С. 290.

Не имеет значения для состава клеветы и присутствие оклеветанного в момент распространения измышлений. Иначе говоря, состав клеветы не исключается, если распространения измышлений имело место и в присутствии потерпевшего.

Если клеветнические измышления были сообщены только самому потерпевшему в отсутствии других лиц, то преступление, указанное в ст. 125, исключается и при наличии всех прочих признаков состава виновный может нести ответственность за оскорбление.

4. Распространение измышлений может иметь место в любой форме – устной, письменной, в анонимных заявлениях, в печати, в том числе и стенной, по радио и т. п.

Преступление считается оконченным с момента сообщения измышлений, хотя бы последние и не стали известными оклеветанному, не дошли до него.

5. Предметом распространения при клевете является измышление – т. е. вымысел, содержащий указание на определенное ложное обстоятельство, ложный факт. Этот факт может прямо указываться клеветником (например, ложное заявление, что К. берет взятки), так и косвенно содержаться в клеветническом измышлении. В этом последнем случае определенность ложного обстоятельства при клевете характеризует порочащий факт в общих чертах, а не деталях (например, измышление, что такой-то гражданин ведет развратный образ жизни или что женщина болеет дурной болезнью без указания подробностей этих фактов). Такого рода измышления не исключают ответственности по ст. 125. Позорящие же заявления общего характера, не содержащие указания на определенный ложный факт, не образуют состава клеветы, а могут при прочих необходимых признаках явиться основанием для обвинения в оскорблении. Так, выражения «вор», «мошенник», «подлец» и т. п., если в них дается общая характеристика личности и не содержится ни прямых, ни косвенных указаний на определенный факт, квалифицируются как оскорбление.

Измышления при клевете могут относиться лишь к фактам прошлого или настоящего. Измышления о позорящих фактах, которые могут якобы наступить в будущем, состава клеветы не содержат.

6. Измышление как признак клеветы обязательно предполагает ложность распространяемых сведений, т. е. несоответствие их действительности. Распространение правдивых, соответствующих действительности сведений, хотя бы и позорящих лицо, состава клеветы не содержит. Не является клеветой – указал Пленум Верховного Суда Украины – распространение действительных сведений, хотя они и позорят потерпевшего, а равно распространение сведений вследствие добросовестной ошибки лица в их достоверности (например, при получении из официальных источников)¹. Так было прекращено дело К. и А., которые были признаны виновными и осуждены за клевету по обвинению в том, что в фельетоне районной газеты оклеветали М. Из материалов дела и показаний свидетелей было установлено, что содержание фельетона соответствует действительности и не составляет измышлений.

Верховный Суд Украины прекратил дело К. по ст. 125 ввиду того, что сообщенные ею факты соответствовали действительности. Обвинение же в клевете предполагает в качестве обязательного ее признака распространение сведений, которые являются ложными².

7. Измышления при клевете обязательно предполагают позорящий характер распространяемых сведений. Признание сведений позорящими – это вопрос факта, решаемый в каждом конкретном случае судом. В любом случае позорящими являются сведения, которые умаляют честь и достоинство гражданина в общественном мнении или мнении отдельных граждан. Так, по одному из дел было признано, что распространение заведомо ложных сведений о венерическом заболевании другого лица содержит

¹ См.: Сборник. С. 290.

² См.: Рад. право. 1979. № 9. С. 87–88.

состав клеветы. И это правильно, так как указание на такую болезнь предполагает главным образом порочный образ жизни оклеветанного. Позорящими были признаны измышления осужденной за клевету Ш., которая сообщила сослуживцам ложные сведения о сотруднице К., которую якобы застали в помещении учреждения в интимной обстановке с мужчиной. Если же распространяемые факты не являются позорящими, то клевета отсутствует. О. был признан виновным в том, что написал в редакцию газеты клеветническое письмо на работников конторы связи. В этом письме О. писал, что подписчикам несвоевременно доставляются газеты и что не установлена радиоточка в квартире К. При проверке эти факты не подтвердились. Однако ввиду того, что факты, о которых писал О., не содержали позорящих работников конторы связи сведений, приговор был отменен и дело прекращено производством.

8. С субъективной стороны клевета совершается с прямым умыслом. Мотивы преступления могут быть различными (месть, ревность, зависть и т. п.) и на квалификацию влияния не оказывают, хотя и учитываются при определении наказания.

Для ответственности за клевету необходимо установить, что виновный заведомо знал, т. е. был осведомлен о ложности распространяемых им сведений. Заведомой ложностью – как указал Пленум Верховного Суда Украины – признается очевидный для виновного факт несоответствия сведений действительности¹. В тех случаях, когда лицо не сознает ложности распространяемых им сведений, т. е. добросовестно заблуждается в их вымышленности, считает эти сведения соответствующими действительности, состав клеветы отсутствует. По делу М., Д. и О., осужденных за клевету, было установлено, что они опубликовали в печати заметки, в которых К. характеризовался как прогульщик и симулянт. Прекращая это дело, вышестоящий суд отметил, что, хотя обвиняемые повинны в том, что поместили заметки без достаточной проверки факта прогула и симуляции К., однако эти заметки написаны на основании медицинских документов и информации руководителя медицинского учреждения и у обвиняемых не было оснований считать эти сведения заведомо ложными.

Конкретизируя это положение, Пленум Верховного Суда Украины разъяснил, что ответственность за клевету может нести лишь лицо, которое распространяет в какой-либо форме заведомо ложные измышления. Если же лицо добросовестно в этом заблуждалось и эти измышления носили оскорбительный характер, оно может быть привлечено к уголовной ответственности за оскорбление, т. е. по ст. 126². По делам, где лицо заблуждалось в ложности распространяемых им сведений, за гражданином в соответствии со ст. 7 УК остается право требовать по суду опровержения порочащих его честь и достоинство фактов, если распространявший не докажет, что они соответствуют действительности.

9. Субъектом клеветы может быть лицо, достигшее 16-летнего возраста, как сам автор клеветнических измышлений, так и любое другое лицо, их распространявшее.

10. Клевета, предусмотренная ч. 1 ст. 125, относится к категории дел, возбуждаемых не иначе как по жалобе потерпевшего (ст. 27 УПК). По вопросам рассмотрения таких дел Пленум Верховного Суда Украины дал судам подробные указания³.

11. Учитывая, что санкция ч. 1 ст. 125 предусматривает наряду с лишением свободы и иные меры наказания, суды должны во всех случаях применения наказания в виде лишения свободы на краткие сроки приводить мотивы такого решения. Обеспечивая всестороннее, полное и объективное рассмотрение обстоятельства дела, суды должны строго индивидуализировать наказание. При назначении наказаний, не связанных с лишением свободы, или условного осуждения необходимо обсуждать вопрос о возможности передачи виновного на перевоспитание и исправление общественным орга-

¹ См.: Сборник. С. 290.

² См.: Сборник. С. 19–20.

³ См.: Рад. право. 1974. № 5. С. 101–104.

низациям или коллективам трудящихся по месту работы или месту жительства осужденного.

12. В части 2 ст. 125 установлена ответственность за клевету при отягчающих обстоятельствах, а именно: а) в печатном или иным способом размноженном произведении, в анонимном письме или б) лицом, ранее судимым за клевету.

Клевета в печатном или иным способом размноженном произведении – это клевета в произведениях, напечатанных типографским способом (в книгах, брошюрах, статьях и т. п.), а равно в произведениях, размноженных, например, на ротопринте, ксероксе, пишущей машинке, в переписанном от руки виде и т. д. Сюда же относятся случаи клеветы в произведениях, предназначенных для публичного ознакомления с ними многих лиц (например, стенная газета).

Совершение клеветы лицом, ранее судимым за клевету, предполагает наличие непогашенной или неснятой судимости за преступление, предусмотренное ч. 1–3 ст. 125. В соответствии со ст. 55 УК Украины имеющаяся у лица судимость может быть погашена по истечении указанных в законе сроков или снята судом при условии, что лицо в сроки, указанные в ст. 55, не совершило нового преступления. Поэтому, если судимость за ранее совершенную клевету погашена или снята в порядке, установленном ст. 55, данный квалифицирующий признак отсутствует. Судимость, имеющаяся у лица за другие преступления (например, оскорбление, хулиганство и др.), исключает применение ч. 2 ст. 125 по этому признаку. Отсутствует данный признак и в случаях, когда до привлечения к уголовной ответственности к клеветнику были применены меры административного взыскания в порядке ст. 51 УК или меры общественного воздействия.

13. В ч. 3 ст. 125 предусмотрена клевета при особо отягчающих обстоятельствах. Это клевета, соединенная с обвинением в совершении государственного или иного тяжкого преступления, т. е. распространение ложных сведений о совершении потерпевшим преступлений, предусмотренных в гл. 1 Особенной части УК или преступлений, указанных в ст. 71.

14. О разграничении клеветы и оскорбления – см. п. 13 комментария к ст. 126.

15. Клевету следует отличать от заведомо ложного доноса, ответственность за который предусмотрена ст. 177 УК.

Необходимость такого отличия вызвана тем, что при клевете и при ложном доносе сообщаются заведомо ложные сведения о потерпевшем.

Разграничение клеветы и ложного доноса следует проводить по следующим признакам:

а) при клевете могут распространяться измышления как о совершении преступления, так и о других позорящих потерпевшего фактах; при ложном доносе заведомо ложное сообщение касается лишь сведений о совершении преступления;

б) при клевете заведомо ложные сведения сообщаются любым должностным лицам или отдельным гражданам при ложном доносе такие сведения сообщаются суду, прокурору, следователю или органу дознания, т. е. органам, могущим по закону возбуждать уголовное преследование.

Клевета имеет место и в тех случаях, когда клеветнические измышления, не содержащие обвинения кого-либо в преступлении, сообщаются виновным органам правосудия;

в) клевета совершается для того, чтобы опозорить потерпевшего; ложный донос – в целях привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности. Ложный донос, как указал Пленум Верховного Суда Украины, состоит в сообщении заведомо ложных сведений с целью незаконного привлечения граждан к уголовной ответственности¹.

Ложный донос является более опасным преступлением, чем клевета. Если клевета посягает лишь на честь и достоинство личности, то ложный донос – на интересы лично-

¹ См.: Сборник. С. 291.

сти и на нормальную деятельность органов правосудия. Поэтому и наказуемость ложного доноса по закону более суровая, чем клеветы. Клевета, указанная, например, в ч. 3 ст. 125, наказывается лишением свободы до пяти лет, а ложный донос согласно ч. 2 ст. 177 – до семи лет.

16. Клевета и доведение до самоубийства или покушения на него вследствие клеветы. Кроме ответственности за клевету как за самостоятельное преступление (ст. 125), УК предусматривает наказуемость клеветы, вследствие которой имело место самоубийство оклеветанного или покушение на самоубийство (ч. 2 ст. 99). В этом случае клевета, т. е. распространение заведомо ложных позорящих потерпевшего измышлений, не является самостоятельным преступлением, а представляет собой лишь способ совершения другого преступления – доведения до самоубийства. Поэтому действия такого клеветника полностью охватываются признаками ч. 2 ст. 99 (см. комментарий к ней) и дополнительной квалификации по ст. 125 не требуют. Лишь тогда, когда клевета в этом случае подпадает под признаки ч. 3 ст. 125, необходима квалификация по совокупности преступлений.

Статья 126. Оскорбление

Оскорбление, то есть умышленное унижение чести и достоинства личности, выраженное в неприличной форме, –

наказывается исправительными работами на срок до одного года, или штрафом от тридцати до восьмидесяти минимальных размеров заработной платы, или общественным порицанием.

1. Общественная опасность данного преступления заключается в том, что оно посягает на честь и достоинство личности и противоречит принципам цивилизованного общежития и принятым нормам общения людей.

Именно эти нормы грубо нарушаются в результате оскорбления, унижающего честь и достоинство личности.

2. С объективной стороны оскорбление состоит в неприличном по форме обхождении с человеком, которое унижает личное достоинство потерпевшего. В оскорблении заключается унижительная оценка личности человека. Например, слова, что такой-то является «круглым дураком», безусловно, будут оскорбительными как ввиду неприличной формы обхождения с потерпевшим, так и потому, что являются унижительным выражением при оценке человека.

Неприличное по форме обхождение с человеком может выражаться в активных действиях различного характера: произнесении по адресу потерпевшего нецензурных выражений и бранных высказываний или написании таких выражений и высказываний, а равно написание подобного рода рисунков, совершение непристойных действий (например, показывание кукиша и жестов, плевков в лицо, нанесение пощечины и т. п.

Пленум Верховного Суда Украины в постановлении № 7 от 28 сентября 1990 г. «О применении судами законодательства, регулирующего защиту чести и достоинства граждан и организации» специально указал, что «при оскорблении виновный унижает честь и достоинство потерпевшего путем высказывания нецензурных или непристойных слов, совершением непристойных или насильственных действий (жеста и др.), либо дает непристойную оценку личным качествам или поведению потерпевшего в форме, которая резко противоречит принятому общению между людьми»¹.

Если оскорбительные действия были сопряжены с совершением какого-либо преступления против личности, все совершенное квалифицируется по правилам о сово-

¹ См.: Сборник. С. 290.

купности преступлений. Так, если виновный не только назвал потерпевшего неприличным словом, но и нанес ему побои, ответственность будет определяться по ст. 126 и ч. 1 ст. 107.

3. Способы оскорбления для квалификации значения не имеют, важно лишь, чтобы унижение достоинства потерпевшего было облечено в неприличную форму. При этом следует иметь в виду, что состав оскорбления не исключается и тогда, когда выраженная в неприличной форме отрицательная оценка личности потерпевшего соответствует действительности. Оскорбление имеет место и тогда, когда, например, потерпевший, которого назвали кретином, действительно умственно недоразвит.

Признание поведения виновного неприличным является вопросом факта и решается в каждом конкретном случае судом на основе требований нравственности. Так, за оскорбление была необоснованно осуждена К., которая, являясь бухгалтером-ревизором, выявила недостачу ценностей у завмага Ш. и сказала, что у нее есть основания считать недостающую по подотчету сумму присвоением. Отменяя приговор по этому делу за отсутствием состава преступления, вышестоящий суд указал, что К. высказала свое мнение относительно присвоения Ш., ценностей в форме, которую никак нельзя признать неприличной. Выявив при снятии остатков недостачу у Ш., К. заявила, что у нее есть основания считать, что деньги присвоила Ш. Этими словами К. не имела намерения унижить достоинство Ш., а только сделала свой вывод на основании проведенной работы по снятию остатков.

По другому делу В. была осуждена по ст. 126 за то, что написала в газету и журнал жалобу, к которой наряду с недостатками в работе организации, где она работала, указала и на то, что директор окружил себя родственниками и подхалимами. Прекращая это дело ввиду отсутствия состава преступления, вышестоящий суд отметил, что в данном случае отсутствует необходимый признак уголовно-наказуемого оскорбления – неприличная форма унижения чести и достоинства личности.

Иногда потерпевший может обладать повышенной чувствительностью и воспринимать как оскорбление действие, которое не заключает в себе чего-либо оскорбительного. Поэтому оценка потерпевшим действий виновного как оскорбительных всегда должна проверяться судом, и лишь тогда, когда суд признает, что такие действия противоречат требованиям общения между людьми и объективно являются оскорбительными, можно говорить о наличии преступления, предусмотренного ст. 126.

4. При оскорблении действие должно быть направлено против конкретных лиц или лица. Оскорбительные выражения, не адресованные персонально определенному лицу, не могут быть квалифицированы по ст. 126. Так, отсутствовал состав оскорбления в действиях К., который никому персонально оскорбления не наносил, а допустил нецензурное выражение в общественном месте, что явилось одним из элементов его хулиганских действий.

5. Оскорбление может носить публичный характер, т. е. иметь место в присутствии посторонних лиц, а может и не быть публичным, т. е. совершаться лишь в присутствии самого потерпевшего. Оскорбление может быть и заочным, т. е. иметь место в отсутствии потерпевшего, но при условии, что виновный сознает, что совершенное им оскорбление будет доведено до сведения оскорбленного.

6. Субъективная сторона оскорбления – прямой умысел, при котором виновный сознает, что унижает в неприличной форме честь и достоинство потерпевшего и желает этого. Мотивы оскорбления могут быть различными (месть, неприязненные отношения, ревность, зависть и т. п.) и на квалификацию преступления не влияют.

7. Субъектом оскорбления является лицо, достигшее 16-летнего возраста.

8. Оскорбление, предусмотренное ст. 126, следует отличать от оскорбления судьи или народного заседателя (ст. 176³) и оскорбления прокурора или следователя (ст. 176⁴):

а) оскорбление, указанное в ст. 126, наносится в связи с личными отношениями между виновным и потерпевшим, а преступление, предусмотренное в ст. 176³ в связи с деятельностью по осуществлению правосудия, а указанное в ст. 176⁵ – в связи со служебной деятельностью потерпевших;

б) потерпевшим от оскорбления в ст. 176³ может быть только судья или народный заседатель, по ст. 176⁵ – прокурор или следователь, а по ст. 126 – любое лицо. Так, правильно был осужден по ст. 176⁵ А., который, находясь в помещении прокуратуры и узнав о том, что в жалобе его осужденного сына отказано, выражался по адресу отдельных работников прокуратуры нецензурной бранью. Его действия были вызваны фактом отклонения жалобы и прямо направлены на конкретных работников прокуратуры путем их оскорбления.

9. Оскорбление, предусмотренное ст. 126, надо отличать от оскорбления представителя власти или представителя общественности, охраняющего общественный порядок, ответственность за которое установлена в ст. 189.

а) Оскорбление, предусмотренное ст. 126, может носить публичный характер, но может быть и не публичным. Оскорбление же, указанное в ст. 189, должно быть обязательно публичным. Публичным следует считать оскорбление, нанесенное заведомо для виновного в присутствии третьих лиц (хотя бы одного) или даже в отсутствии их, но при таких обстоятельствах, когда кто-либо из третьих лиц слышал оскорбление и виновный это сознавал. Публичным признается и оскорбление, нанесенное в печати, а также заочное оскорбление, если оно наносилось в присутствии третьих лиц. Оскорбление, нанесенное в письме или ином документе (например, заявление, жалоба и т. п.), признается публичным в тех случаях, если оно, прежде чем поступить к адресату, стало известным третьим лицам.

б) Потерпевшими при оскорблении по ст. 126 являются любые лица. Потерпевшими от оскорбления, ответственность за которое предусмотрена ст. 189, является лишь определенный круг лиц – представители власти или представители общественности.

в) Оскорбление, указанное в ст. 126, наносится в связи с личными отношениями между виновным и потерпевшим, а предусмотренное в ст. 189 имеет место при исполнении представителем власти служебных обязанностей или по поводу их исполнения или в связи с исполнением представителем общественности обязанностей по охране общественного порядка.

10. Оскорбление, предусмотренное в ст. 126, следует отличать от оскорбления работника милиции, народного дружинника или военнослужащего в связи с их участием в охране общественного порядка, ответственность за которое определена в ст. 189¹:

а) При оскорблении, предусмотренном в ст. 126, потерпевшими являются любые лица, а при совершении оскорбления, указанного в ст. 189¹, – только работники милиции народные дружинники или военнослужащие.

б) Оскорбление, указанное в ст. 126, происходит на почве личных конфликтов; оскорбление, о котором говорит ст. 189 совершается лишь в связи с участием потерпевших в охране общественного порядка. Поэтому нанесение, например, работнику милиции или народному дружиннику оскорбления не в связи с исполнением указанных обязанностей, а на почве личных взаимоотношений, образует преступление, указанное в ст. 126.

Оскорбление работника милиции не в связи с выполнением обязанностей по охране общественного порядка, а в связи с другими его функциями (например, при ведении им дознания) квалифицируется не по ст. 189¹, а по ст. 189.

11. Оскорбление, предусмотренное ст. 126, необходимо отличать от оскорбления одним военнослужащим другого, ответственность за которое определяется по ст. 237. Отличие между этими преступлениями проходит по кругу субъектов и потерпевших и характеру самого оскорбления. Так, преступление, предусмотренное ст. 237, заключается в оскорблении подчиненным начальника, а равно начальником подчиненного. Кроме

того, по ст. 237 наказуемо лишь оскорбление насильственным действием. Таким образом, преступление, предусмотренное ст. 237 – это преступление воинское. Субъектом этих преступлений может быть только военнослужащий, потерпевшим – тоже лишь военнослужащий. Оскорбление же военнослужащим потерпевшего, не являющегося военнослужащим, или же оскорбление штатским гражданином военнослужащего, если такое действие не может быть квалифицировано по ст. 189 или ст. 189¹ подпадает под признаки ст. 126.

12. Оскорбление следует отграничивать от хулиганства, т. е. умышленных действий, грубо нарушающих общественный порядок и выражающих явное неуважение к обществу (ст. 206). Оскорбление может квалифицироваться как хулиганство, когда оно было сопряжено с очевидным для виновного грубым нарушением общественного порядка и выражало явное неуважение к обществу¹. Нецензурная брань в общественных местах, оскорбительные приставания к гражданам и другие подобные действия, нарушающие общественный порядок, рассматриваются как мелкое хулиганство.

Оскорбления же, совершенные в семье, квартире в отношении родственников, знакомых, вызванные личными неприязненными отношениями, неправильными действиями, потерпевших и т. п., подпадают под признаки ст. 126. Такие оскорбления, не сопровождающиеся нарушением общественного порядка, ни при каких условиях не могут быть квалифицированы как хулиганство², в том числе и мелкое. С. пришел домой в нетрезвом состоянии, а когда его жена высказала недовольство и потребовала отдать ей зарплату, то обругал нецензурными словами ее, а затем мать и отца, которые заступились за нее. Так как ссора между С. и его женой произошла на почве семейных отношений и не повлекла нарушения общественного порядка или спокойствия других граждан, суд отказал в возбуждении против С. дела о мелком хулиганстве, а признал, что в его действиях имеется состав оскорбления.

13. Оскорбление отличается от клеветы по характеру объективной стороны. В отличие от клеветы при оскорблении виновный сообщает не о фактах, касающихся потерпевшего, а дает оценку его личным качествам, поведению. Клевета содержит указания на определенный порочащий факт. Оскорбление же выражается в неприличном по форме обхождении с потерпевшим. Клевета предполагает сведения, не соответствующие действительности, при оскорблении отрицательная оценка личности потерпевшего может соответствовать действительности. Если при оскорблении обязательна неприличная форма действия, то при клевете форма обхождения с потерпевшим может быть вполне допустимой, приличной.

Если виновный кроме совершенного им оскорбления распространяет и клеветнические о потерпевшем измышления, то ответственность наступает по совокупности преступлений³. Так, например, по ст. 126 и по ч. 1 ст. 125 были квалифицированы действия П. Она признана виновной в том, что на почве ревности к К., которая якобы состояла в интимных отношениях с мужем П., написала две записки с нецензурными выражениями по адресу К. и повесила одну из них на воротах дома, где жила К., а вторую у ворот конторы, где К. работала. Кроме того, она послала на имя начальника конторы и в областной трест письма, в которых с клеветнической целью указала, что К. якобы страдает венерической болезнью.

14. Оскорбление, предусмотренное ст. 126, относится к категории дел, возбуждаемых не иначе, как по жалобе потерпевшего (ст. 27 УПК). Дела об оскорблении могут быть переданы на рассмотрение товарищеского суда по месту работы или жительства виновного⁴.

¹ См.: Сборник. С. 315; Рад. право. 1967. № 7. С. 102; 1968. № 7. С. 97.

² См.: Рад. право. 1968. № 11. С. 102; 1969. № 8. С. 102.

³ См.: Сборник. С. 290–291.

⁴ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по уголовным делам, возбуждаемым по жалобе потерпевшего, и практике передачи таких дел и материалов на рассмотрение товарищеских судов». Сборник. С. 16.

МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ УКРАИНЫ

Множественность преступлений по уголовному праву Украины / Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого, Харьк. центр изуч. организ. преступности. – Харьков : Право, 2000. – 128 с.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ МНОЖЕСТВЕННОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1. Социальная и юридическая природа множественности преступлений.

Значение множественности преступлений

В практической действительности мы то и дело сталкиваемся со случаями, когда лицо или группа лиц совершает не одно, а два или более преступлений. В этом случае говорят о множественности преступлений. Как определяет С. И. Ожегов, «множественный (сущ. множественность) – существующий во множестве, проявляющийся во множестве форм, видов»¹. Применительно к преступлению это означает, что совершается какое-то множество преступных деяний. Причем, поскольку идет об отдельных преступлениях, то очевидно, что каждое из входящих во множество преступных деяний содержит признаки самостоятельного, отдельного состава преступления. Так, преступная группа вначале совершила кражу, а затем убийство, или лицо, изнасиловав потерпевшую, заразило ее венерической болезнью. В этих и подобных случаях имеет место стечение нескольких составов преступлений – кражи и убийства, изнасилования и заражения венерической болезнью, квалифицируемых по самостоятельным статьям УК (соответственно ч. 2 ст. 140 и п. «і» ст. 93, ч. 1 ст. 117 и ч. 2 ст. 108 УК Украины).

Таким образом, множественность имеет место там, где одним лицом или соучастниками совершено два или более преступных деяний, каждое из которых образует признаки самостоятельного состава преступления.

Ввиду того, что в такой ситуации имеется сочетание двух или более преступлений, то в принципе очевидно, что множественность свидетельствует о более высокой степени общественной опасности как личности субъекта преступления, так и всего содеянного им.

Повышенная общественная опасность множественности определяется следующими факторами.

1. Если совершается два или более преступлений, то тем самым причиняется большой вред объекту посягательства. Поражается более широкий круг общественных отношений, социальных ценностей. Так, если, как указывалось выше лицо или группа лиц совершила кражу и убийство, то ущерб причиняется не только отношениям соб-

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. – М., 1964. – С. 347. – Имеется в виду действующий УК, принятый 28 декабря 1960 г. (далее – УК).

ственности, но и такой наиболее охраняемой социальной ценности, как жизнь потерпевшего. Если объект преступления, как известно, прежде всего определяет степень общественной опасности совершенного, то посягательство на два или более объектов свидетельствует о значительно большей опасности содеянного.

2. Совершение одним лицом или соучастниками двух или более преступлений обнаруживает стойкую антисоциальную направленность преступных деяний, является показателем большей склонности виновных к совершению преступлений, а часто и к занятию преступной деятельностью профессионально. Все это определяет и повышенную опасность личности таких преступников.

3. Совершение двух, а часто и большего числа преступлений оказывает пагубное влияние и на других неустойчивых членов общества, порождая у них иллюзию безнаказанности, создает порой ореол романтизма, особенно в представлении несовершеннолетних правонарушителей.

4. Наконец, множественность – распространенное явление в структуре и динамике преступности. Почти каждый второй осужденный совершил не одно, а два или более преступлений или ранее осуждался за совершение преступления. В среднем каждое третье преступление совершается рецидивистом. Причем они совершают подавляющее большинство тяжких преступлений – грабежей, разбоев, тяжких посягательств против личности, злостных и особо злостных хулиганств.

Специально следует отметить распространенность множественности преступлений среди преступных групп, как одну из форм организованной преступности. Правоохранительные органы Украины в период 1995–1998 гг. сумели обезвредить 4250 уголовных группировок. Такие группировки все больше вторгаются в коммерческую деятельность. Так, в Украине более 200 таких группировок контролируют 12 тыс. коммерческих предприятий. Совершение тяжких преступлений преступными группами в значительной мере затрудняет своевременное раскрытие преступлений и изобличение их участников. Например, из 559 заказных убийств, совершенных в 1995–1998 гг., раскрыто лишь 131, а ведь большая их часть – это результат преступной деятельности криминальных групп.

В 1995 г.¹ выявленной 871 преступной группой совершено 4556 преступлений, т. е. в среднем каждая такая группа совершила более 5 преступлений.

В 1996 г. 953 группами совершено 6241 преступление, т. е. более 6 преступлений на группу.

В 1997 г. 1079 групп совершили 7400 преступлений – почти 7 преступлений на группу.

В 1998 г. 1157 групп совершили 9000 преступлений – почти 8 преступлений на группу.

За 8 месяцев 1999 г. 857 групп совершили 6500 преступлений, т. е. почти 8 преступлений на группу.

Как видно из этих данных, не только растет число выявленных групп, но и имеется тенденция к росту в среднем количества преступлений, совершенных такими группами.

Отсюда следует, что проблема множественности преступлений – это во многом и проблема ответственности уголовных группировок за совершение ими не одного, а ряда преступлений. Поэтому все, что далее будет освещаться в этой работе, имеет и прямое отношение к групповой преступности, представляющей, пожалуй, главную опасность для всех правоохраняемых интересов нашего государства.

Уголовный закон должен отражать в своих нормах повышенную степень общественной опасности множественности преступлений. И действительно, во многих статьях действующего УК предусмотрена более суровая ответственность за различные виды множественности преступлений. Правда, в Общей части УК нормативные предписания о множественности выглядят лишь в виде отдельных положений, не образуя какого-то единого целого. Так, в ст. 26 дается понятие особо опасного рецидивиста, в ст. 41 в качестве отягчающего обстоятельства при назначении наказания названа

¹ См.: Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 4 (19). – С. 134.

повторность, в ст. 42 и ст. 43 урегулированы вопросы назначения наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам. В Особенной части, и это следует особо отметить, статей, устанавливающих более суровую ответственность за различные виды множественности, много больше. Так, повторность как вид множественности предусмотрена в более чем 60 статьях УК, фигурируя в них как квалифицирующий признак многих преступлений. Если к этому добавить около 20 статей Особенной части, в которых предусмотрена ответственность за специальный рецидив, и около 30 статей, где в качестве особо квалифицирующего признака указано совершение преступлений особо опасным рецидивистом, то получается, что о множественности преступлений упомянуто в более чем 100 статьях УК. Кроме того, в Особенной части УК предусмотрена более суровая ответственность за преступления, совершенные различными преступными группами, которые, как правило, совершают два или более преступлений. Таких статей в УК более 50. Таким образом, действующий УК содержит фундаментальную юридическую базу для квалификации множественности преступлений и в принципе таким образом обеспечивает правоохранительные органы юридическим инструментарием для эффективной борьбы с этим видом преступности.

Но в то же время следует отметить, что в действующем УК, а именно в его Общей части, отсутствуют базовые нормы, в которых бы давались понятия видов множественности, указывались ее правовые последствия. Проект Уголовного кодекса Украины, находящийся на рассмотрении Верховной Рады Украины и принятый в первом чтении, содержит отдельную главу, в которой этот существенный пробел восполнен. К положениям этого проекта мы будем обращаться и в дальнейшем. Отметим только, что с принятием нового УК институт множественности преступлений получит свою достаточно полную регламентацию и будет состоять из двух комплексов норм, одни из которых в Общей части будут содержать исходные его положения, а другой – в части Особенной – обрисовку и правовые последствия, а именно – ответственность за отдельные виды множественности изложенное дает возможность указать на юридическое значение множественности преступлений.

1. Она прямо влияет на квалификацию преступления; в зависимости от вида множественности определяется квалификация преступных деяний по соответствующим статьям УК.

2. Множественность влечет за собой особые правила назначения наказания, в частности при совокупности преступлений и при рецидиве.

3. Наконец, наличие множественности влияет на решение вопроса об освобождении от наказания, в частности при отсрочке исполнения приговора, условно-досрочном освобождении и замене неотбытой части наказания более мягким.

§ 2. Виды множественности преступлений

В литературе вопрос о видах (формах) множественности преступлений вызвал серьезную дискуссию и остается до сих пор различно решаемым. Спор идет не о видах множественности, ибо в конечном счете все признают, что ими являются совокупность, повторность и рецидив преступлений, а о классификации этих видов, их соотношении друг с другом.

Так, В. П. Малков различает два вида множественности преступлений – повторность и идеальную совокупность. В то же время повторность он подразделяет на различные виды, в частности, рецидив и фактическую повторность¹. То же мнение высказал и Т. М. Кафаров, который считает, что целесообразно выделение, с одной стороны,

¹ См.: Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. – Казань, 1982. – С. 44.

тех форм множественности, которые характеризуются последовательностью совершения преступлений, когда второе, третье и т. д. преступления совершаются спустя определенное время после предыдущего; и, с другой стороны, идеальной совокупности, при которой такая последовательность отсутствует. Первые автор предлагает именовать повторением преступлений¹. Повторение преступлений и рецидив относит к формам множественности Г. Г. Криволапов². Другие авторы выделяют следующие два вида множественности – повторность преступлений и совокупность преступления³.

Каждая из приведенных точек зрения имеет право на существование, так как отражает ту или иную сторону логического деления множественности на ее отдельные виды (формы). Следует лишь возразить против введения в оборот термина «повторение». В соответствии с цитированным выше словарем С. И. Ожегова повторить и означает повторение, вторичный. Зачем же вводить новый термин, не известный законодателю и к тому же тождественный общепринятому – повторности?

В то же время нужно отметить, что приведенные точки зрения исходят из того, что элементами классификации в пределах множественности выступают совокупность, повторность и рецидив преступлений. Да и уголовный закон связывает именно с этими понятиями соответствующие правовые последствия – квалификацию преступления, особенности назначения наказания и освобождение от него. Вот почему следует исходить из классификации видов множественности преступлений, прямо находящей свое основание в нормах действующего права.

Именно в связи с этим многие авторы, как представляется, правильно выделяют три вида (формы) множественности – совокупность, повторность и рецидив преступлений. Почти все учебники по Общей части уголовного права придерживаются этой классификации⁴.

Из этой классификации исходит и автор настоящей работы, посвящая каждому из видов множественности отдельную главу и освещая применение наказания при их констатации судом.

§ 3. Единичное преступление как составной элемент множественности

Проблема единичного преступления достаточно сложна и многогранна. Здесь она затрагивается лишь в связи с тем, что единичное преступление – это структурный элемент множественности преступлений. Уже указывалось, что множественность предполагает совершение двух или более преступных деяний, каждое из которых образует признаки самостоятельного состава преступления. Как раз эти деяния и именуются единичными преступлениями. Та или иная комбинация единичных преступлений образует их множественность.

Серьезные разработки понятия единичного преступления осуществлены более ста лет тому назад Н. С. Таганцевым. Он отмечал фундаментальные особенности единичного преступления. Прежде всего он писал, что понятие единичного преступного деяния во многих отношениях зависит от законного его определения и что это всякое действие или бездействие или сумма таковых, совмещающая в себе всю совокупность

¹ См.: Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. – Баку, 1972. – С. 8–9.

² См.: Криволапов Г. Г. Множественность преступлений по советскому уголовному праву и установление ее признаков органами внутренних дел. – М., 1989. – С. 17.

³ См., напр.: Фролов Е. А., Гатюкбаров Р. Р. Множественность преступлений как институт советского уголовного права. – Свердловск, 1967. – С. 9.

⁴ См., напр.: Дагель П. С. Множественность преступлений. – Владивосток, 1969. – С. 3; Яковлев А. И. Совокупность преступлений. – М., 1960. – С. 5; Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1999. – С. 243. Из учебников см., напр.: Учебник уголовного права. Общая часть. – М., 1996. – Гл. XIII; Кримінальне право України. Загальна частина. – К., 1997. – Ч. XIV и др.

законных признаков какого-либо преступного деяния, как уголовно-наказуемого посягательства¹. Эту же мысль сформулировал в наше время В. Н. Кудрявцев, указав, что с точки зрения юридической формы единичное преступление предусмотрено уголовно-правовой нормой в качестве одного состава преступления², или, как писал, А. А. Герцензон – это «деяние укладывается в признаки, предусмотренные соответствующей нормой Особенной части Уголовного Кодекса»³. Иначе говоря, единичное преступление имеет место там, где оно предусмотрено уголовным законом в качестве одного самостоятельного состава преступления.

Единичное преступление конструируется законодателем исходя из социальных свойств соответствующего деяния и прежде всего типичности этого деяния, единства его объективных и субъективных признаков. С этой точки зрения единичным преступлением является кража, хулиганство, разбой, взяточничество и т. п. Именно сочетание типичных признаков этих преступлений дает основание законодателю признать их единичными преступлениями, которые охватываются соответствующей нормой закона.

Единичные преступления как составляющий элемент множественности имеют различные виды. Их в литературе принято делить на простые и сложные. К сложным единичным преступлениям все авторы относят делящиеся, продолжаемые и составные преступления. Кроме того, некоторые юристы в эту группу включают преступления с двумя действиями, преступления, квалифицируемые наличием тяжких последствий⁴, а также преступления с альтернативными действиями⁵. Представляется, однако, что если исходить из того, что в деликтах этой группы сложной является их структура, то такой сложностью ни преступления с двумя действиями, ни преступления с альтернативными действиями не отличаются. Вряд ли можно считать спекуляцию, предполагающую скупку и перепродажу товаров при условиях, указанных в ст. 154 УК, сложным преступлением. Нельзя этого сказать и, применительно, например, к такому преступлению с альтернативными действиями, которое предусмотрено в ч. 1 ст. 107 УК, – умышленное нанесение удара, побоев или совершение иных насильственных действий, причиняющих физическую боль.

Кроме того, само наименование этой группы преступлений сложными вызывает сомнение, хотя бы потому, что многие авторы именуют сложными и составные преступления. Но ведь нельзя одним термином обозначать и общность явлений, и одно из этих явлений. В старой литературе в этих случаях использовали термин «осложненная форма преступных деяний», «осложненные преступления»⁶. Автором этих строк в 1992 г. для определения этих деликтов был предложен термин «усложненные преступления»⁷. Именно этим термином мы будем пользоваться и дальше.

Итак, единичные преступления мы делим на простые и усложненные.

Простые единичные преступления. Прежде всего простые единичные преступления имеют место в тех случаях, когда одному действию (бездействию) соответствует и одно последствие, обрисованное в уголовном законе. Например, таким преступлением является кража: здесь одно действие – тайное изъятие имущества – и одно последствие – имущественный вред причиненный собственнику. Или то же самое убийство, где действие (бездействие) влечет за собой смерть потерпевшего. Простое единичное преступление может состоять из одного действия, последствия которого лежат за пределами

¹ См.: Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть Общая. Вып. IV. – СПб., 1892. – С. 1667.

² См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – С. 241.

³ Герцензон А. А. Уголовное право. Общая часть. – М., 1948. – С. 441.

⁴ См.: Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий. – М., 1958. – С. 79.

⁵ Криволапов Г. Г. Указ. соч. – С. 6.

⁶ См.: Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. – С. 1672.

⁷ См.: Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. – Днепропетровск, 1992. – С. 101, 102.

соответствующего состава (так называемые преступления с формальным составом), как, например, ложный донос, угроза убийством и др.

Простое единичное преступление может также заключаться в одном действии, повлекшем несколько последствий, указанных в законе. Так, ч. 2 ст. 218 УК предусматривает ответственность за нарушение правил безопасности горных работ, если оно повлекло человеческие жертвы или иные тяжкие последствия (например, взрыв, обвал горной породы, приведший к разрушению штрека, и т. п.). Здесь одно действие – нарушение правил безопасности горных работ – и два последствия.

В законе предусмотрены и единичные преступления с двумя действиями – это уже упоминавшаяся выше спекуляция, состоящая из двух последовательных действий – скупки и перепродажи товаров. К простым единичным преступлениям относятся и преступления с альтернативными действиями. Это, например, ввоз в Украину с целью сбыта или распространения, изготовление или сбыт либо распространение произведений, изображений или других предметов порнографического характера. Здесь для состава преступления достаточно совершения хотя бы одного из указанных действий (например, только сбыта этих предметов).

Таким образом, простое единичное преступление характеризуется наличием одного действия (бездействия) и одного последствия либо одного действия и нескольких последствий; либо двух и более действий, или, наконец, альтернативных действий.

Любое единичное преступление квалифицируется по одной статье или части статьи УК. Так, та же кража квалифицируется по ч. 1 ст. 140, убийство – по ст. 94, нарушение безопасности горных работ – по ч. 2 ст. 218, спекуляция – по ст. 154, незаконное обращение с порнографическими предметами – по ст. 211 УК.

Усложненные единичные преступления характеризуются более сложной структурой состава по сравнению с единичными простыми преступлениями. У них более сложная объективная и субъективная сторона совершенного.

Видами усложненных единичных преступлений следует считать делящиеся, продолжаемые, составные преступления, а также преступления, квалифицированные наступлением дополнительных тяжких последствий (их часто называют преступлениями, квалифицированными по последствиям).

Делящееся преступление

Понятие делящегося преступления используется не только теорией и практикой уголовного права, но и действующее законодательство связывает с этим понятием определенные правовые последствия. Так, Закон Украины от 1 октября 1996 г. «О применении амнистии в Украине» в ст. 4 устанавливает, что действие закона об амнистии не распространяется на делящиеся и продолжаемые преступления, если они закончены, пресечены или прерваны после принятия закона об амнистии. То же следует сказать о давности привлечения к уголовной ответственности, установленной ст. 48 УК, которая начинает исчисляться по указанным преступлениям только после того, как они были закончены, пресечены или прерваны. Отсюда становятся важными само понятие делящегося преступления и его признаки.

Делящееся преступление можно определить как единичное преступление, которое, будучи совершено путем действия или бездействия, непрерывно осуществляется в течение более или менее длительного времени.

В УК предусмотрена уголовная ответственность за многие делящиеся преступления. Это и уклонение от призыва на действительную военную службу, незаконное хранение огнестрельного оружия, боеприпасов или взрывчатых веществ, незаконное хранение в целях сбыта наркотических средств или психотропных веществ, участие в банде, активное участие в преступной группировке в местах лишения свободы, уклонение от платежа алиментов на содержание детей, незаконное лишение кого-либо свободы, уклонение от платежа налогов, сборов и других обязательных платежей и др.

Виновный в дьящемся преступлении как бы пребывает непрерывно в определенном преступном состоянии, поскольку дьящееся преступление характеризуется непрерывным осуществлением состава оконченного преступления. Дьящееся преступление, будучи раз совершенным, все время длится. Оно не прерывается новыми преступными актами, как бы «тянется» за первым преступным деянием. Например, лицо злостно уклоняется от платежа налогов: с момента уклонения (бездействия) довершено преступление и оно все время длится в течении какого-то промежутка времени. Или, скажем, лицо вступило в банду. Как только состоялось такое вступление (действие), совершено данное преступление и оно все время длится. То же можно сказать и о других дьящихся преступлениях, в частности незаконном хранении огнестрельного оружия. Как только виновный приобрел на рынке у кого-то пистолет, совершается преступление и оно длится определенное время на стадии оконченного преступления.

Отсюда можно заключить, что началом дьящегося преступления является совершение лицом определенного действия или бездействия. Например, незаконное лишение кого-либо свободы начинается путем действий, лишающих потерпевшего свободы передвижения; уклонение лица от платежа алиментов на содержание ребенка начинается бездействием – невыполнением виновным решения суда, обязывающего платить алименты. С этого момента и начинает длиться преступление, вследствие чего оно и называется дьящимся.

Дьящееся преступление длится на стадии оконченного преступления и считается завершенным, когда оно прекращается своим течением.

Прекращение дьящегося преступления может иметь место по различным причинам – объективным и субъективным.

Объективные причины завершения дьящегося преступления не зависят от воли виновного. Это, например, задержание сотрудниками милиции лица и отобрание у него незаконно хранящегося пистолета, разоблачение банды, освобождение гражданина, незаконно лишеного свободы, и т. п.

Субъективные причины зависят от воли виновного. Это, например, продажа незаконно хранящегося пистолета, случай, когда лицо начало платить алименты, бежало из помещения, где содержалось в результате незаконного лишения свободы, и т. п.

Во всех указанных случаях дьящееся преступление завершается и только после этого начинается течение давности привлечения лица к уголовной ответственности и возможность применения к нему амнистии.

Остановимся, хотя бы кратко, на дискуссионном вопросе о том, относится ли побег из мест лишения свободы или из-под стражи к дьящимся преступлениям. Практика Верховного Суда Украины признает побег оконченным преступлением с момента самовольного оставления виновным места заключения или места расположения конвоя¹. Казалось бы, тем самым исчерпан вопрос о том, является ли побег дьящимся преступлением. Однако авторы комментария к УК Украины считают, что побег, предусмотренный ст. 183 УК, все равно является преступлением дьящимся и считается законченным с момента задержания виновного или явки его с повинной². Одни юристы аргументируют эту точку зрения тем, что уклонение от наказания, следующее с неизбежностью за совершением побега, является необходимым и логическим его следствием, и поэтому побег длится вплоть до задержания виновного или явки его с повинной. Другие юристы оспаривают это решение, считая, что побег нельзя отождествлять с дьящимся состоянием, которым является уклонение лица от наказания. Если побег – это преступление, то уклонение от отбывания наказания в виде лишения свободы преступлением не является. Такой позиции, в частности, придерживался Сенат России, не

¹ См.: Уголовный кодекс Украины с постатейными материалами. – Х., 1998. – С. 268.

² См.: Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. – Х., 1998. – С. 698.

признавая побег преступлением длящимся и считая, что нахождение лица в бегах самостоятельного преступления не образует¹.

Указанный спор имеет больше практическое значение, так как влияет на решение вопроса о начале течения давности за побег. Если признать, что побег – это длящееся преступление, то в течение всего срока побега давность не течет, а начинает исчисляться лишь с момента задержания лица или явки его с повинной. Если же, напротив, не относить побег к преступлениям длящимся, то давность начинает течь с момента оставления виновным места лишения свободы или места содержания под стражей. Некоторые авторы, признавая побег длящимся преступлением и понимая, что тем самым непомерно удлиняют сроки давности, ограничивают их 15 годами и в таком смысле истолковывают ст. 48 УК². Были и более радикальные предложения: вообще отказаться от понятия длящегося преступления применительно к побегу и карать лишь сам факт побега в пределах срока давности³. Это мнение наиболее предпочтительно. Представляется, что побег нельзя отнести к длящемуся преступлению, поскольку его нельзя отождествлять с самим уклонением от отбывания наказания, которое само по себе не наказуемо.

Длящееся преступление – единичное преступление и поэтому квалифицируется по одной статье УК, например, незаконное хранение огнестрельного оружия – по ч. 1 ст. 222 УК, злостное уклонение от неплатежа алиментов на содержание детей – по ст. 114 УК. Длительность пребывания лица, т. е. длительность самого преступления, на его квалификацию не влияет, однако учитывается судом при назначении наказания. Так, разное по тяжести наказание будет назначено лицу, которое несколько лет уклонялось от платежа алиментов, и лицу, совершающему это преступление в течение нескольких месяцев.

Суд при назначении наказания должен учитывать и причины его прекращения: были они объективными или субъективными. Одно дело, когда преступление было прекращено вмешательством органов власти, другое – по собственной воле виновного.

В отдельных случаях такое лицо вообще может быть освобождено от уголовной ответственности. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 222 УК лицо, добровольно сдавшее огнестрельное оружие, боеприпасы или взрывчатые вещества, хранившиеся у него без соответствующего разрешения, освобождается от уголовной ответственности. Это не добровольный отказ, а специальный случай освобождения лица от уголовной ответственности и, следовательно, от наказания.

Продолжаемое преступление

Таковым признается преступление, складывающееся из ряда тождественных преступных деяний, направленных к общей цели и составляющих в целом единое преступление. В литературе иногда отрицают существование продолжаемого преступления, считая его видом повторности⁴. Однако подавляющее большинство ученых выделяют продолжаемое преступление как самостоятельное преступление, имеющее свои отличия от повторности преступлений как вида множественности (об этом будет сказано в главе 3 этой работы при рассмотрении повторности). Широко пользуется этим понятием судебная практика по делам о хищениях, обмане покупателей, даче-получении взятки, половых преступлениях и в других случаях⁵. Поэтому отрицать понятие продолжаемого преступления нет никаких оснований.

Продолжаемому преступлению присущи следующие признаки:

1) оно состоит из двух или более самостоятельных, т. е. отделенных друг от друга во времени, тождественных преступных деяний;

¹ См.: Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. – С. 1674.

² См., напр.: Пионтковский А. А. Учение о преступлении. – М., 1961. – С. 69.

³ См.: Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. – М., 1960. – С. 96–97.

⁴ См., напр.: Кригер П. А. Квалификация хищений социалистического имущества. – М., 1971. – С. 215.

⁵ См.: Уголовный кодекс Украины с постратейными материалами. – С. 287, 391, 392.

2) все эти деяния объединены единством умысла и стремлением к достижению общей, конечной цели;

3) именно поэтому они рассматриваются не как множественность преступлений, а как единичное преступление;

4) оно квалифицируется по одной, отдельной статье (части статьи) УК.

Так, если виновный совершил хищение путем кражи, осуществив задуманное в несколько приемов, его действия охватываются при отсутствии других квалифицирующих признаков ч. 1 ст. 81 УК; если лицо передает обусловленную сумму взятки по частям, то имеет место одно продолжаемое преступление, подпадающее под признаки ч. 1 ст. 170 УК. Или, наконец, если кто-то получил под отчет определенную сумму денег на приобретение для учреждения соответствующих товаров, но растратил эту сумму, проиграв ее в казино в течение нескольких дней, перед нами продолжаемое хищение путем растраты, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 84 УК.

Началом продолжаемого преступления следует считать совершение первого из числа нескольких тождественных деяний. Тождественными считаются одинаковые по составу преступления деяния.

Окончанием продолжаемого преступления является момент совершения последнего из задуманных преступных деяний, то есть достижение той общей, единой цели, к которой стремился виновный.

Важным является вопрос об отграничении продолжаемых преступлений от преступлений длящихся. В литературе нередко смешивают эти понятия¹, хотя это и не имеет под собой реальных оснований. Если длящееся преступление – это непрерывное осуществление лицом состава определенного преступления, то продолжаемое преступление предполагает наличие самостоятельных преступных деяний, отделенных друг от друга определенным промежутком времени. Длящееся – непрерывное преступление, продолжаемое – как бы «прерывное» преступление. Этот критерий является вполне определенным для разграничения одного преступления от другого. Кроме того, длящееся преступление выражается в совершении одного действия или бездействия. Продолжаемое же преступление слагается из ряда тождественных преступных деяний.

Составное преступление

Составное преступление (его иногда называют сложным), как видно из самого его наименования, состоит из двух или более преступлений, образующих, однако, одно единичное преступление.

В действующем УК таких преступлений предусмотрено около 30. Обратимся к примерам. Так, ст. 69 УК предусматривает ответственность за бандитизм, т. е. нападение вооруженной банды на государственные, общественные организации или отдельных граждан. Нетрудно заметить, что здесь в одном составе объединены составы незаконного хранения (ношения) оружия и нападения (насилия над личностью, изнасилования, уничтожения имущества, завладения чужим имуществом). Или, далее, разбой (ст. 142 УК), состоящий из насилия над личностью (угроза убийством, причинение телесных повреждений) и захвата (похищения) имущества. Побег (ст. 183 УК), соединенный с насильем над стражей, включает в себя два состава – сам побег и насилие (например телесное повреждение). Превышение власти, сопряженное с насильем над потерпевшим (ст. 166 УК), состоит из двух преступлений – самого превышения власти и насилия (например, побоев, истязаний), применяемого к потерпевшему. Наконец, укажем еще на злостное хулиганство, соединенное с сопротивлением представителю власти (ст. 206 УК), слагающееся из двух преступлений – самого хулиганства и сопротивления и т. д.

Итак, анализ этих примеров показывает, что законодатель объединяет в один состав несколько преступных деяний, образующих, если рассматривать их изолированно,

¹ См. об этом в работе: Кривошеев П. К. Повторность в советском уголовном праве. – К., 1990. – С. 41 и след.

самостоятельные преступления. Далее, законодатель объединяет эти самостоятельные деликты в одно единое преступление исходя из их органической связи, типичности таких сочетаний в практической действительности. Например, побег из мест лишения свободы почти всегда сопровождается насилием над стражей, хулиганство типично соединено с сопротивлением представителю власти или даже гражданину, выполняющему общественный долг по пресечению преступлений, и т. д.

Поэтому такие деяния и рассматриваются как одно, единичное преступление и влекут за собой ответственность по одной статье (части статьи УК). Например, то же хулиганство, соединенное с сопротивлением представителю власти, квалифицируется по ч. 2 ст. 206 УК; побег из-под стражи, соединенный с насилием, – по ч. 2 ст. 183 УК; изнасилование, сопряженное с применением телесных повреждений, – по ст. 117 УК, и т. п.

В итоге можно отметить такие признаки составного преступления:

- 1) оно состоит из двух или более преступных деяний;
- 2) каждое из этих преступных деяний, если рассматривать их отдельно, самостоятельно, изолированно, образует отдельное преступление, содержит признаки самостоятельного состава преступления;
- 3) эти отдельные преступления в силу их органического единства, типичности их связей, распространенности рассматриваются законодателем как одно единичное преступление;
- 4) это единичное преступление охватывается признаками одной статьи (части статьи) УК, т. е., предусмотрено в диспозиции закона как единое составное преступление.

Таким образом, составное преступление – это преступление, состоящее из двух или более преступных деяний, каждое из которых, если рассматривать их в отдельности (изолированно), представляет собой самостоятельное преступление, но которые в силу их органического единства образуют одно, единичное преступление, охватываемое признаками одной статьи (части статьи) УК.

Преступления, квалифицируемые по последствиям

В действующем УК предусмотрен ряд составов преступлений, которые в литературе именуются как «преступления, квалифицируемые по последствиям», «преступления, характеризующиеся наличием дополнительных тяжких последствий» либо «преступления, квалифицируемые наличием дополнительных тяжких последствий». Указанной терминологией, которая в принципе идентична, пытаются отразить специфику таких преступлений. К ним относятся, например, умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего (ч. 3 ст. 101 УК); умышленное уничтожение или повреждение индивидуального имущества граждан, повлекшее человеческие жертвы или иные тяжкие последствия (ч. 2 ст. 145 УК); угон или захват воздушного судна, повлекший гибель одного или большего числа лиц или причинение тяжких телесных повреждений (ч. 3 ст. 217² УК) и др. Всего в УК таких составов около 20.

В последнее время такие преступления стали выделять в самостоятельный вид единичных преступлений¹, и это правильно, хотя вопрос об их юридической природе решается неоднозначно. Так, В. П. Малков, в свое время выделивший такие преступления в самостоятельный вид единичных преступлений, впоследствии пришел к выводу, что они являются составными². А. В. Наумов хотя и считает их самостоятельным видом единичного преступления, по существу при их характеристике обрисовывает их как составные. Он так и пишет, говоря о ч. 3 ст. 109 УК, что это преступление состоит как бы из двух самостоятельных деяний, незаконного оборота и причинения по неосторожности смерти или тяжкого вреда здоровью потерпевшей, и что исходя из внутренней взаимосвязи указанных деяний (деяния и последствия), они представляют собой одно

¹ См., напр.: Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М., 1996. – С. 318.

² См.: Малков В. П. Множественность преступлений. – С. 16.

преступление¹. При таком подходе нет оснований выделять такие преступления в самостоятельный вид единичных деликтов. Б. М. Леонтьев и И. М. Тяжкова считают, что анализируемые преступления, осложненные наличием дополнительных тяжких последствий, предполагают одновременно и наличие двух форм вины². В литературе было высказано и противоположное мнение, отрицающее отнесение анализируемых преступлений к составным деликтам. Так, И. А. Зинченко полагает, что это деликты какого-то иного рода³. В любом случае в науке пока не найдены критерии, которые дают основание выделять преступления, квалифицированные по последствиям, в самостоятельный вид единичных преступлений.

Не останавливаясь подробно на этом сложном вопросе, составляющем предмет самостоятельного исследования, отметим, что во всех преступлениях, квалифицированных по последствиям, имеется два последствия – основное (промежуточное) и дополнительное (производное). Эти последствия наступают хронологически (последовательно) одно за другим в результате совершенного лицом деяния. Так, причинение умышленного тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего, можно представить так: деяние – последствие в виде тяжкого телесного повреждения – последствие в виде смерти; умышленное уничтожение или повреждение имущества, повлекшее человеческие жертвы, можно представить так: деяние – последствие в виде уничтожения или повреждения имущества – последствие в виде человеческих жертв. И подобная схема вырисовывается всегда при анализе любого преступления, квалифицируемого по последствиям. Причем основное (промежуточное) последствие влечет за собой дополнительное (производное) последствие, поскольку таит в себе реальную возможность наступления этого производного последствия. Деяние непосредственного «участия» в наступлении дополнительного последствия не принимает. Оно, порождает промежуточное последствие, которое, в свою очередь, вызывает последствие производное.

Наличие промежуточного последствия в этих преступлениях отличает их от любого другого деяния, влекущего за собой наступление последствий. Так, ч. 2 ст. 113 УК, предусматривающая ответственность за неоказание помощи больному лицом медицинского персонала, повлекшее смерть потерпевшего, не может быть отнесена к преступлению, квалифицированному по последствиям, ибо в предусмотренном ею деликте отсутствует промежуточное последствие. Смерть потерпевшего здесь является следствием самого деяния, а не промежуточного последствия.

Таким образом, если нет промежуточного последствия – нет и преступления, квалифицируемого по последствиям.

Безусловно, одни из указанных преступлений являются составными (например, ч. 3 ст. 101, ч. 3 ст. 109 и др.), другие ни при каких условиях к составным отнести нельзя (например, доведение до самоубийства или покушение на него жестоким обращением с потерпевшим – ч. 1 ст. 99 УК), третьи в одной своей части могут образовать составное преступление, а в другой нет. Так, изнасилование, повлекшее особо тяжкие последствия, охватывает и причинение тяжкого телесного повреждения, и самоубийство потерпевшей (ч. 4 ст. 117). В первом случае речь пойдет о составном деликте, во втором такого составного последствия нет, поскольку самоубийство самостоятельного преступления по нашему праву не образует.

Поэтому проблема здесь намного сложнее, чем отнесение преступлений квалифицированных по последствиям, к составным или, напротив, несоставным. Они могут быть тем и другим, а также составить их комбинацию. Важно одно – в них есть промежуточ-

¹ См.: Наумов А. В. Указ. соч. – С. 318.

² См.: Курс уголовного права. Общая часть. – М., 1999. – Т. 1. – С. 507.

³ См.: Зинченко И. А. Составные преступления в советском уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1990. – С. 10.

ное, а вслед за ним и производное последствие. Остальные же особенности (наличие двух непосредственных объектов, опосредованный характер причинной связи, как правило двойная форма вины) имеют важное значение для их характеристики, но вытекают из главного, сущностного их признака, которым, еще раз укажем, является наличие промежуточного и производного последствия.

Приведенное изложение понятия и видов единичных преступлений вызвано тем, что это важнейший «инструмент» для познания института множественности преступлений. В этом плане:

1. Понятие и характеристика видов единичных преступлений дают нам возможность уяснить, из каких структурных элементов состоит сама множественность преступлений. Последняя включает в себя различные комбинации, «наборы» единичных преступлений – простых единичных преступлений, преступлений длящихся, продолжаемых, составных и квалифицированных по последствиям.

2. Понятие и виды единичных преступлений имеют большое значение при квалификации преступления и назначении наказания.

3. Понятие и характеристика отдельных видов единичных преступлений необходимы для отграничения их от некоторых, близких к ним по видам множественности (например, составных преступлений от совокупности преступлений, продолжаемого преступления от повторности преступлений и др.), о чем речь будет идти в последующих главах работы.

После изложенного есть все основания приступить к характеристике отдельных видов множественности: совокупности преступлений, повторности преступлений и рецидива преступлений.

ГЛАВА 2. СОВОКУПНОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1. Понятие совокупности преступлений

Проблеме совокупности преступлений уделяется большое внимание как в науке, так и в судебной практике. Причем из этимологического смысла термина «совокупность» с очевидностью вытекает, что в этом случае имеется в виду совершение не менее двух преступлений. В старой литературе такие ситуации именовались «стечением преступлений» и лишь в конце XIX в. стал применяться термин «совокупность преступлений». Так, Н. С. Таганцев употреблял эти термины как идентичные.

Определение самого понятия совокупности преступлений, даваемое в литературе, отличается достаточным многообразием. Мы избавлены от необходимости приводить эти определения, поскольку сам закон дает понятие совокупности преступлений. Из этого мы и будем исходить в дальнейшем изложении, изредка касаясь различных мнений, высказанных по данному вопросу. В ст. 42 УК, где предусмотрен порядок назначения наказания по нескольким преступлениям, по существу сформулировано понятие совокупности преступлений. В соответствии с этой статьей совокупность преступлений имеет место там, где подсудимый признается виновным в совершении двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями УК, при условии, что ни за одно из них он не был еще осужден.

Таким образом, при совокупности преступлений:

1) лицом совершено два или более преступлений;

2) каждое из них квалифицируется по самостоятельной статье Особенной части УК;

3) ни за одно из них лицо не было осуждено, т. е. все они совершены до вынесения приговора хотя бы за одно из них.

1. Совершение лицом двух или более преступлений предполагает, что каждое из них имеет характер отдельного, самостоятельного, единичного преступления. Еще Н. С. Таганцев заметил, что «совокупность преступлений, учиненных одним лицом или соучастниками (в настоящее время, добавим мы, организованными группами. – М. Б.) противопоставляется понятию единичного преступления, а потому юридический объем понятия совокупности стоит в прямой зависимости от определения понятия единичного деяния в смысле закона»¹. Такое единичное преступление может носить различные формы, но оно всегда включает в себе признаки одного состава преступления. Единичное преступление может выражаться в самых простых формах, например, когда виновный совершает кражу пальто из квартиры или, стреляя из охотничьего ружья, убивает потерпевшего. Это так называемые «простые» преступления. Но, единичное преступление может заключаться, как указывалось ранее, в длящихся, продолжаемых, составных преступлениях, преступлениях, квалифицированных по последствиям. Так, единичным преступлением является злостный неплатеж налогов, затянувшийся на более или менее продолжительный срок. Кража целого по частям, совершенная организованной группой, т. е. кража, совершенная в несколько приемов, считается продолжаемым преступлением и также образует одну из форм единичного преступления. Такое преступление, как получение имущества путем вымогательства, совершенное организованной группой с применением насилия к потерпевшему, является составным – состоит из насилия над личностью и завладения имуществом – и относится к единичным преступлениям и т. д.

Характерным признаком единичного преступления является то (на это обращалось внимание в главе 1 нашей работы), что оно охватывается признаками одного состава преступления, описанного в одной статье УК. Так, в приведенных примерах действия виновных подпадают под признаки кражи (ч. 1 ст. 140 УК), убийства (ст. 94 УК), уклонения от уплаты налогов (ч. 1 ст. 148² УК), хищения путем кражи (ч. 2 ст. 81 УК), вымогательства (ч. 3 ст. 144 УК).

Совершение двух или более единичных преступлений и образует собой совокупность преступлений. Причем возможны самые различные их сочетания. Так, виновный может совершить два или более простых единичных преступления, либо одно простое и наряду с ним длящееся или продолжаемое преступление. Организованная группа, например, может совершить два составных преступления или «простое» и составное преступление и т. п.

2. Вторым признаком совокупности преступлений является требование о том, чтобы каждое из входящих в нее преступлений, было предусмотрено самостоятельной статьей УК, т. е. квалифицировалось по одной, отдельной статье уголовного закона. Так, если виновный при совершении хулиганства нанес ножом потерпевшему тяжкое телесное повреждение, то имеет место совокупность преступлений, и совершенное следует квалифицировать по ч. 3 ст. 206 и ч. 1 ст. 101 УК. Если преступная группа совершила разбой, а затем хищение наркотических средств, совершенное охватывается ч. 2 ст. 142 и ч. 2 ст. 2292 УК.

Отсюда следует важный и причем категорический вывод: каждое из входящих в совокупность преступлений подлежит самостоятельной квалификации по соответствующей статье (части статьи УК). Именно это требование прямо сформулировано в ст. 32 проекта Уголовного кодекса Украины.

Здесь надо иметь в виду следующее. В подавляющем своем большинстве различные преступления и предусматриваются в отдельных статьях Особенной части УК. Однако в ряде случаев (хотя и редких) ответственность за различные преступления предусмо-

¹ См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. – С. 132.

трена в различных частях или пунктах одной и той же статьи УК. Например, в ч. 1 ст. 173 УК установлена ответственность за заведомо незаконный арест, а в ч. 2 этой же статьи – за заведомо незаконное задержание или незаконный привод; в ч. 1 ст. 193 – за похищение официальных документов, находящихся в государственных предприятиях, учреждениях или организациях, а в ч. 3 этой же статьи – за похищение у гражданина паспорта или иного важного документа, в ч. 1 ст. 199 – за самовольный захват земли, а в ч. 2 этой же статьи – за самовольное строительство зданий и сооружений. Здесь часть статьи полностью описывает признаки соответствующего единичного преступления и сопровождается самостоятельной санкцией. В литературе в связи с этим было справедливо указано, что под преступлениями, предусмотренными различными статьями УК, следует понимать составы, названные не только в отдельных статьях, но и в частях или пунктах, в которых наряду с составами преступлений, установлены самостоятельные санкции¹. Поэтому если виновный совершил кражу документов из государственного учреждения, а затем кражу паспорта у своего соседа, то имеет место совокупность преступлений, и совершенное должно быть квалифицировано по ч. 1 и ч. 3 ст. 193 УК.

Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 22 декабря 1995 г. прямо указал, что «правила назначения наказания по совокупности преступлений применяются и в случае самостоятельной квалификации совершенного как по различным статьям, так и по различным частям или пунктам одной статьи уголовного закона, которые предусмотрены ответственность за отдельные составы преступлений и которые имеют самостоятельные санкции»².

Иногда указание закона на то, что совокупность преступлений имеет место тогда, когда каждое из преступлений предусмотрено самостоятельной статьей (частью статьи) УК, подменяют другим требованием. Об этом писали Н. А. Стручков³ и А. А. Пионтковский⁴, а А. М. Яковлев прямо указывает, что если лицо совершило однородные преступления, имеет место повторность, разнородные – совокупность преступлений⁵. Если признать, что однородными являются преступления, посягающие на тождественные или сходные непосредственные объекты и совершенные при одной и той же форме вины (так определил однородные преступления Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 3 декабря 1962 г.), то учинение лицом оскорбления и клеветы, т. е. преступлений однородных, свидетельствует, вопреки мнению А. М. Яковлева, о совокупности преступлений, поскольку каждое из совершенных преступлений предусмотрено отдельной статьей УК (ст. 125 и ст. 126 УК). Поэтому совокупность преступлений будет при совершении хотя бы двух любых преступлений, независимо от того, являются они однородными или разнородными. Совокупность не образуется лишь при совершении двух или более тождественных преступлений, когда речь должна идти о повторности.

3. Третьим неотъемлемым признаком совокупности преступлений является требование о том, чтобы ни за один из входящих в нее деликтов лицо не было еще осуждено. Это означает, что все преступления совершены виновным до вынесения приговора хотя бы за одно из них. Если же новое преступление совершено лицом после вынесения приговора, имеет практически место рецидив, о чем речь будет идти дальше. В одном из учебников совокупность преступлений определяется с указанием на то, что она имеет место при совершении нового преступления до полного отбытия наказания за предыдущее⁶. Такое понимание совокупности преступлений прямо противоречит тек-

¹ См., напр.: Блум М. И. Понятие и признаки совокупности преступлений // Вопросы уголовного права и процесса. – Рига, 1969. – С. 30 и след.

² Уголовный кодекс Украины с постанетейними матеріалами. – С. 241.

³ См.: Стручков Н. А. Назначение наказания по совокупности преступлений. – М., 1957. – С. 15.

⁴ См.: Пионтковский А. А. Учение о преступлении. – М., 1961. – С. 618.

⁵ См.: Яковлев А. М. Совокупность преступлений. – М., 1960. – С. 47.

⁶ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. – М., 1964. – С. 273.

сту ст. 42 УК и, кроме того, расширяет объем этого понятия, охватывая им и случаи рецидива преступлений.

В теории и практике возник вопрос о том, что понимать под осуждением лица, о котором говорит ст. 42 УК. Означает это сам факт вынесения приговора судом, или имеется в виду уже вступивший в законную силу приговор? Этот вопрос принципиален, поскольку от его решения зависит признание в действиях виновного либо совокупности преступлений, либо рецидива и соответственно порядок назначения наказания – по ст. 42 или 43 УК, которая предусматривает возможность более строгого наказания. В литературе было высказано мнение, что под осуждением следует понимать вступивший в законную силу приговор. Так, Т. М. Кафаров указывает, что основанием для применения ст. 43 УК будет совершение нового преступления после вступления приговора в силу. Однако это суждение прямо противоречит тексту ст. 43, в которой говорится о совершении нового преступления после вынесения приговора. Толковать понятие осуждения в ст. 42 в отрыве от текста ст. 43 нет никаких оснований. Понятие осуждения, употребляемое в ст. 42 УК, означает вынесение (провозглашение) приговора. Так понимается этот вопрос в судебной практике. Конечно, как правило, новое преступление совершается осужденным уже тогда, когда приговор по делу вступил в законную силу. Но закон связывает усиление наказания уже со случаями совершения преступления после вынесения приговора. Итак, под осуждением, о котором говорит ст. 42 УК, следует понимать вынесение приговора судом.

Мало того, ст. 42 требует, чтобы при совокупности преступлений все преступления были совершены до осуждения, т. е. до вынесения приговора, хотя бы за одно из них.

Анализируя это положение ст. 42 УК, нередко указывают на необходимость одновременного рассмотрения судом обвинений в совершении двух или более преступлений. Так, В. П. Малков пишет, что совокупность преступлений имеет место тогда, «когда несколько преступлений, предусмотренных различными статьями уголовного закона, являются предметом одновременного разбирательства судебно-следственных органов...»¹. Действительно, в большинстве случаев все совершенные лицом или участниками организованной группы преступления рассматриваются судом одновременно в одном деле. Но встречаются и другие ситуации. Так, возможно, что дело об одном из преступлений рассматривается в одном суде, а о другом – в ином. Например, обвинение в одном преступлении может рассматриваться в военном суде, если один из участников группы – военнослужащий, а в отношении других слушается в суде общей юстиции. Возможны ситуации, когда о совершенном ранее преступлении, становится известно уже после осуждения подсудимого за другое преступление. Можно представить себе и другие ситуации подобного рода. Во всех этих случаях, все преступления совершены лицом раньше осуждения за одно из них. То есть перед нами та же совокупность преступлений, но осложненная процессуальными обстоятельствами, лишающими возможности одновременного рассмотрения всей совокупности обвинений. Юридическая природа совершенного от этого не меняется, поскольку все преступления совершены до осуждения хотя бы за одно из них. Закон нигде не говорит, что совокупность преступлений обязательно предполагает одновременное рассмотрение всего, что совершено подсудимым. Из слов закона (ст. 42 УК) «если лицо признано виновным в совершении двух или более преступлений» вовсе не следует категорический вывод об одновременном их рассмотрении в суде. Положение ч. 3 ст. 42 УК подтверждает это. В ней говорится, что по правилам назначения наказания по совокупности преступлений назначается наказание, если после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. Таким образом, закон предусматривает и случаи разновременного рассмотрения дел о преступлениях, входящих в совокупность. Изложенное дает основание считать, что

¹ Малков В. П. Совокупность преступлений. – С. 44.

требование одновременного осуждения судом лица, виновного в совершении двух или более преступлений, не является обязательным и представляет собой необоснованное ограничительное толкование понятия совокупности преступлений. Вот и проект Уголовного кодекса Украины в ст. 32 не связывает понятие совокупности преступлений с процессуальным требованием одновременного рассмотрения в суде обвинения во всех преступлениях, в нее входящих. «Совокупностью преступлений, – сказано в проекте, – признается совершение лицом двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями или частями статьи Особенной части настоящего Кодекса, на за одно из которых оно не было осуждено». Это определение является четким и ясным, отражающим все существенные признаки определяемого им понятия.

Иногда в литературе в определение совокупности преступлений вводят еще один дополнительный признак. Так, указывают, что совокупность имеет место, тогда когда за совершенные лицом преступления не истекли давностные сроки¹, или не погашены другие юридические последствия, либо отсутствуют процессуальные условия для уголовного преследования². Введение этого дополнительного признака представляется излишним. Истечение давности или амнистия, либо наличие вступившего в силу по данному делу приговора, отсутствие жалобы потерпевшего и т. п. – это общие препятствия, исключающие привлечение лица к уголовной ответственности не только при совокупности преступлений, но и при совершении лицом единичного преступления. Решая вопрос о привлечении лица к ответственности как за единичное преступление, так и за совокупность преступлений, следователь и суд руководствуются этими нормами (например, решают вопрос об истечении давности), вследствие чего вводить какие-то дополнительные признаки в саму дефиницию совокупности нет никакой надобности. Другое дело, что ориентировать правоприменителя на возможное установление этих обстоятельств по делу, конечно, необходимо. Вот почему проект Уголовного кодекса Украины, не вводя указание на них в дефиницию закона, в то же время предусматривает, что при констатации совокупности не учитываются преступления, за совершение которых лицо было освобождено от уголовной ответственности по основаниям, установленным законом.

§ 2. Виды совокупности преступлений

При определении видов совокупности преступлений презюмируется, что они обладают теми родовыми признаками, которые входят в общее понятие совокупности, т. е. совершено два или более преступлений, каждое из них предусмотрено самостоятельной статьей УК и все преступления совершены до осуждения хотя бы за одно из них. Поэтому, говоря о видах совокупности, следует отразить их особенности и видовые признаки. В науке уголовного права традиционно совокупность преступления подразделяется на два вида: совокупность реальную и совокупность идеальную. Такого деления придерживается и судебная практика.

Реальная совокупность имеет место там, где виновный различными самостоятельными действиями совершает два или более преступлений.

Идеальная совокупность имеется там, где одним действием лица совершено два или более преступлений.

В судебной практике реальная совокупность встречается намного чаще, чем идеальная, а именно – более чем в 90 % случаев. Например, реальной совокупностью будут случаи, когда лицо совершает кражу, а затем хулиганство, убийство и поджог дома-строения, мошенничество и уклонение от уплаты налогов и т. д.

¹ См.: Кудрявцев В. П. Общая теория квалификации преступлений. – С. 244.

² См.: Малков В. П. Совокупность преступлений. – С. 44.

В литературе предложены различные классификации видов реальной совокупности преступлений. Так, А. М. Яковлев различает: а) реальную совокупность преступлений, связанных определенным образом одно с другим (например, поджог дома с целью сокрытия убийства), и б) реальную совокупность, где преступления связаны лишь тем, что совершены одним и тем же лицом (например, подделка документов и убийство из мести)¹. А. С. Никифоров также классифицирует виды совокупности исходя из понятия связи между преступлениями, которые обусловлены отрицательными свойствами личности виновного². Развивая и конкретизируя эти положения, В. П. Малков выделяет такие виды реальной совокупности, в которой: а) одно преступное деяние является условием или создает условия для совершения другого преступления (например, изготовление огнестрельного оружия и совершение с его применением убийства); б) одно преступление является способом или средством совершения другого преступления (например, учинение подлога и хищение с его помощью имущества); в) одно преступление является средством или способом сокрытия другого преступления (например, хищение и подлог документов, совершенный в целях сокрытия); г) преступления характеризуются своеобразным единством места и времени (например, изнасилование, а затем похищение ценностей у потерпевшей); д) преступления характеризуются однородностью их мотива (например, совершение кражи, а затем разбоя)³.

Все эти классификации носят относительно условный характер, но они могут помочь правильно распознать совокупность преступлений, а следовательно, правильно квалифицировать содеянное. Известно, например, сколь противоречива в судебной практике квалификация хищений, совершенных путем подлога документов. В одних случаях действия лица квалифицируют только как хищение, в других – применяют квалификацию по совокупности преступлений. Если же исходить из того, что в таких ситуациях подлог является средством, способом учинения хищения, то не вызывают сомнений наличие здесь реальной совокупности и квалификация всего совершенного по двум статьям УК.

Перейдем теперь к совокупности идеальной, когда одним действием лица совершаются два или более преступлений. Так, примерами идеальной совокупности могут служить случаи совершения лицом особо злостного хулиганства, соединенного с причинением потерпевшему тяжкого телесного повреждения, получение должностным лицом в виде взятки наркотических средств, умышленное убийство лица путем поджога дома, где находился потерпевший, и т. п. В этих ситуациях одним действием лица совершаются два преступления. Квалификация преступления здесь, например, лишь как хулиганства, или как получения взятки, или как убийства была бы недостаточной, поскольку содеянное не охватывается одной статьёй уголовного закона. Совершенное, как пишет В. Н. Кудрявцев, может получить правильную правовую оценку только путем применения обеих или нескольких норм Особенной части вместе взятых⁴. Вот почему действия должностного лица, получившего в виде взятки наркотические средства, создают, как правильно указал Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 7 октября 1994 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве»⁵, совокупность преступлений и квалифицируются по ст. 168 и соответствующей статье УК, предусматривающей ответственность за приобретение этих предметов (в нашем случае – по соответствующей части ст. 229¹ УК).

Сам термин «идеальная» совокупность малоудачен, на что не раз обращали внимание многие юристы. Введение в научный оборот еще в XIX в., он, конечно, не полностью отражает то явление, которое призван определять. Буквальное его понимание, видимо, и привело к тому, что некоторые авторы считали, что идеальная совокупность (т. е. мыслен-

¹ См.: Яковлев А. М. Указ. соч. – С. 80.

² См.: Никифоров А. С. Совокупность преступлений. – М., 1965. – С. 15.

³ См.: Малков В. П. Совокупность преступлений. – С. 210–212.

⁴ См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – С. 244.

⁵ См.: Уголовный кодекс Украины с постратейными материалами. – С. 386.

но представленная совокупность) есть в сущности единое преступление, хотя и содержащее признаки нескольких преступлений. Так, известный юрист Н. Д. Сергеевский писал, что идеальная совокупность представляет собой мысленное расчленение единого преступления и должна рассматриваться как единое преступное деяние¹. Уже позже Н. Ф. Яшинова также отстаивала эту точку зрения, хотя и считала, что в этих случаях требуется применение всех статей УК, признаки которых усматриваются в содеянном². Против понятия идеальной совокупности выступал и Н. С. Таганцев, считая, что оно «продукт школьной премудрости»³, и относил эти случаи к единичному преступлению⁴.

Однако идеальная совокупность не является искусственной юридической конструкцией. Она отражает юридическую ситуацию, когда одним действием совершаются два или более преступлений. И хотя мы продолжаем пользоваться указанным термином, его применение должно иметь место в полном соответствии с определенной им объективной действительностью, т. е. совершением двух или более самостоятельных преступлений⁵.

Чем отличается идеальная совокупность от реальной? Прежде всего тем, что при реальной совокупности имеются два или более действий, каждое из которых представляет собой самостоятельное преступление. В отличие от идеальной совокупности, где одним действием совершаются два или более преступлений, при совокупности реальной каждое действие, совершенное виновным, образует с точки зрения уголовного закона самостоятельное преступление. Далее, если при идеальной совокупности преступления, в нее входящие, совершаются одновременно, то при реальной совокупности между совершаемыми лицом действиями, а следовательно, и учиненными преступлениями обязательно существует более или менее продолжительный разрыв во времени. Здесь одно преступление всегда отделено от другого, они совершаются разновременно, хотя и могут быть тесно связаны между собой. Следующий пример хорошо иллюстрирует это различие. Так, если лицо или группа лиц с целью убийства потерпевшего поджигают строение, в котором тот находился, перед нами идеальная совокупность преступлений – одним действием совершено два преступления – поджог и убийство. Но достаточно изменить ситуацию и представить себе, что потерпевший был вначале убит, а затем строение в целях сокрытия убийства было сожжено, и мы имеем реальную совокупность убийства и поджога, поскольку каждое из совершенных действий образует самостоятельное преступление. Этот пример не только ярко показывает различие между двумя видами совокупности, но и является доказательством тому, что споры о том, какая из них обладает большей общественной опасностью (а такие споры в литературе имеются), схоластичны. Степень общественной опасности совокупности определяется не ее видом, а характером тех преступлений, которые в нее входят.

Вследствие разновременного совершения преступлений при реальной совокупности ее квалификация не вызывает столь серьезных затруднений, как квалификация совокупности идеальной.

§ 3. Квалификация совокупности преступлений

Как уже указывалось, при реальной совокупности вследствие разрыва во времени между входящими в нее преступлениями ее квалификация в принципе не вызывает затруднений: сколько преступлений – столько же и соответствующих статей УК, в кото-

¹ Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть Общая. – СПб., 1910. – С. 326.

² См.: Яшинова Н. Ф. Назначение наказания при совокупности преступлений по советскому уголовно-праву // Уч. зап. Харьк. юрид. ин-та. – 1955. – Вып. 6. – С. 13.

³ Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть Общая. Вып III. – СПб., 1890. – С. 1687.

⁴ См.: Уголовное уложение. – Изд. Н. С. Таганцева. – СПб., 1904. – С. 129.

⁵ Подробнее об этом см.: Пионтковский А. А. Указ. соч. – С. 617–619.

рых они предусмотрены. Вместе с тем Пленум Верховного Суда Украины во многих своих постановлениях, носящих обязательный характер для всех судов, не раз указывал на необходимость соблюдения этих требований при квалификации реальной совокупности.

Остановимся лишь на некоторых из них. Особенно важны указания, касающиеся совершения преступлений организованными преступными группировками.

Так, в случае совершения бандой преступления, за которое законом установлена более суровая ответственность, содеянное образует собой совокупность преступлений – бандитизма и того более тяжкого преступления, которое совершила банда¹. Если уголовная группировка в местах лишения свободы совершила нападение на администрацию, соединенное с организацией массовых беспорядков, действия виновных рекомендуется квалифицировать по совокупности – по ст. 69¹ и ст. 71 УК². Уничтожение имущества во время массовых беспорядков, совершенное путем поджога и повлекшее человеческие жертвы, образует совокупность преступлений, предусмотренных ст. 71 и ч. 3 ст. 89 УК. Если уголовная группировка в местах лишения свободы захватила заложников, то имеет место реальная совокупность преступлений, указанных в ст. 69¹ и ст. 123¹ УК³. Хищение оружия, если эти действия были совершены членами банды для последующего его использования должны квалифицироваться по ст. 69 и ст. 223 УК⁴.

Остановимся теперь на квалификации по признакам реальной совокупности убийства и других преступлений. Так, Пленум Верховного Суда Украины рекомендовал квалифицировать по ст. 69 и п. «і» ст. 93 случаи, когда убийство совершено организованной группой, представляющей собой банду⁵. Разбой, сопряженный с умышленным убийством, предложено квалифицировать по п. «а» ст. 93 и ч. 3 ст. 142 УК. Если после совершенного убийства у лица или группы лиц возник умысел на завладение имуществом потерпевшего, совершенное образует собой реальную совокупность убийства и кражи или грабежа⁶. Хулиганство и последующее убийство лица, пресекающего эти действия, необходимо квалифицировать по соответствующей части с. 206 и п. «в» ст. 93 или ст. 190¹ УК⁷. Также убийство, совершенное после изнасилования, квалифицируется по соответствующей части ст. 117 и п. «ж» ст. 93 УК⁸. Наконец, укажем, что убийство с целью облегчить угон транспортного средства необходимо квалифицировать по п. «ж» ст. 93 и ч. 3 ст. 215¹ УК⁹.

Возникает, естественно, вопрос: почему Пленуму Верховного Суда Украины понадобилось ориентировать суды на подобную квалификацию? Видимо, это объясняется тем, что в подобных случаях суды неправильно давали юридическую оценку содеянному. Поэтому рекомендации Пленума являются обязательными для нижестоящих инстанций, способствует единообразному применению закона при рассмотрении таких дел, создавая тем самым стабильность в правоприменительной практике.

При идеальной совокупности квалификация совершенных преступлений много сложнее, поскольку нужно установить в одном действии лица два или более преступлений. Используем и здесь опыт, накопленный в судебной практике Верховного Суда Украины. Так, если лицо виновно в уничтожении имущества путем поджога, повлекшего человеческие жертвы, то его действия при наличии прямого или косвенного умысла подпадают под признаки ч. 2 или ч. 3 ст. 89 и ст. 93, 94 или 101 УК – уничтожение имущества

¹ См.: Уголовный кодекс Украины с постратейными материалами. – С. 263.

² См.: Там же. – С. 266–267.

³ См.: Там же. – С. 267.

⁴ См.: Там же. – С. 425.

⁵ См.: Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 2 (12). – С. 10.

⁶ См.: Уголовный кодекс Украины с постратейными материалами. – С. 303.

⁷ См.: Там же. – С. 304.

⁸ См.: Там же. – С. 307, 335.

⁹ См.: Там же. – С. 314.

и убийство или тяжкое телесное повреждение. Умышленное причинение тяжкого телесного повреждения из хулиганских побуждений составляет совокупность преступлений, предусмотренных ч. 2 или ч. 3 ст. 206 и соответствующей частью ст. 101 УК¹.

Идеальную совокупность преступлений образует изнасилование, сопряженное с заражением потерпевшей вирусом иммунодефицита или венерической болезнью, охватываемое соответственно ст. 117 и ст. 108² или 108 УК².

Целый ряд указаний об идеальной совокупности преступлений имеется в отношении должностных лиц. Так, содействие, оказанное должностным лицом в скупке и перепродаже товаров или иных предметов заведомо для спекуляции, подлежит квалификации по совокупности по ст. 165 (злоупотребление служебным положением) и ст. 19 и ст. 154 УК (соучастие в спекуляции), а если подобное совершается за взятку, — еще и по ст. 168 УК³.

Превышение власти или служебных полномочий, если оно проявилось в умышленном уничтожении или повреждении имущества при отягчающих обстоятельствах, образует совокупность преступлений — ст. 166 и ч. 2 или 3 ст. 89 либо ч. 2 ст. 145 УК. Если превышение власти выразилось в убийстве или причинении тяжких телесных повреждений, совершенное по признакам идеальной совокупности квалифицируется по ст. 166 и ст. 94, 93 или 101 УК⁴.

Дача взятки или получение в качестве предметов взятки имущества, сбыт или приобретение которого создает самостоятельный состав преступления (огнестрельного оружия, боеприпасов или взрывчатых веществ, наркотических или сильнодействующих средств и т. п.), образует совокупность преступлений — взяточничества (ст. 170 или 168) и соответствующей статьи УК, предусматривающей сбыт или приобретение таких предметов⁵.

Это далеко не полный перечень указаний Верховного Суда Украины по вопросам идеальной совокупности, но и он свидетельствует о том, что такая совокупность имеет место в практике.

В связи с приведенными рекомендациями Верховного Суда Украины возникает вопрос о том, не являются ли они судебным прецедентом. В последние годы такие суждения встречаются в литературе. Однако на этот вопрос должен быть дан отрицательный ответ. Хотя указания Верховного Суда имеют обязательный характер для всех судебных инстанций Украины, они не создают новых норм права, а лишь в пределах действующего закона дают его судебное толкование, разъясняют правильность его применения.

§ 4. Отграничение совокупности преступлений от смежных понятий

1. Совокупность и составные преступления.

Данный вопрос имеет значение не только для точного обозначения совокупности преступлений, но и для правильной квалификации совершенного лицом или группой лиц деяния. Представим себе достаточно типичный случай, когда группа лиц, будучи в нетрезвом состоянии, совершила хулиганские действия, сопряженные с сопротивлением представителю власти. Как квалифицировать такие действия? Если признать здесь совокупность преступлений, то мы должны квалифицировать содеянное по ч. 2 ст. 206 (хулиганство) и по ч. 2 ст. 188 УК (сопротивление представителю власти). Если же усмотреть в этой ситуации единое составное преступление, то все совершенное охватывается ч. 2 ст. 206 УК.

¹ Уголовный кодекс Украины с постратейными материалами.

² См.: Там же. — С. 334.

³ См.: Там же. — С. 369.

⁴ См.: Там же. — С. 380, 382.

⁵ См.: Там же. — С. 386.

В главе первой этой работы уже говорилось о составных преступлениях. Здесь же они рассматриваются в связи с тем, чтобы отграничить от них совокупность преступлений. Напомним, что составным преступлением мы называем такое преступление, которое состоит из двух или более преступных деяний, каждое из которых, если рассматривать их изолированно (в отдельности), представляет собой самостоятельное преступление, но которые в силу их органического единства образуют единое преступление, охватываемое признаками одной статьи УК.

Так, составным преступлением считается разбой, состоящий как бы из двух самостоятельных действий – насилия над личностью и завладения имуществом. Ввиду органического единства этих деяний они рассматриваются законом как единое преступление и квалифицируются по одной статье УК, а именно – по ст. 142. В литературе составные преступления правильно рассматриваются как учтенная законодателем (т. е. прямо предусмотренная законом в качестве единичного преступления) реальная или идеальная совокупность¹. Примерами составного преступления, образующего учтенную законодателем реальную совокупность, являются: превышение власти или служебных полномочий, если оно сопровождалось сверх того насилием (ч. 2 ст. 166 УК), побег из места лишения свободы, соединенный с насилием над стражей (ч. 2 ст. 183 УК), побег из места хулиганство, сопровождавшееся оказанием сопротивления представителю власти (ч. 2 ст. 206 УК) и многие другие. Примерами составного преступления, образующего учтенную законодателем идеальную совокупность, являются: умышленное уничтожение или повреждение личного имущества граждан, повлекшее человеческие жертвы (ч. 2 ст. 145 УК)², доведение до самоубийства путем систематической травли или клеветы (ч. 2 ст. 99 УК) и др. Как правильно заметил М. Г. Угрекелидзе, «законодатель, объединяя умышленное тяжкое телесное повреждение с неосторожным убийством в один общий состав (имеется в виду ч. 3 ст. 101 УК), применил модель идеальной совокупности преступлений»³.

Отнесение деяния к составному преступлению или, напротив, к совокупности зависит, таким образом, от конструкции составов преступления в уголовном законе. Это положение можно подтвердить, например, следующими случаями. Так, в УК Украины 1927 г. не было установлено такое единое составное преступление, как хулиганство, соединенное с сопротивлением представителю власти, поэтому такие действия образовывали собой совокупность двух преступлений – хулиганства и сопротивления – и квалифицировались по ст. 70 (хулиганство) и ст. 69 (сопротивление) УК 1927 г. По действующему УК вследствие органического единства этих деликтов они объединены в одно, единое преступление – злостное хулиганство и квалифицируются по одной статье – ч. 2 ст. 206 УК. Напротив, в УК 1927 г. предусматривалась ответственность за такое составное преступление, как хулиганство, сопряженное с причинением тяжких телесных повреждений (ч. 3 ст. 70). В настоящее время такого составного преступления закон не знает, и поэтому хулиганство, соединенное с причинением потерпевшему тяжкого телесного повреждения, квалифицируется по совокупности преступлений, т. е. по ст. 266 и ст. 101 УК.

Приведем еще одну подобную ситуацию. По УК Украины 1960 г. в ч. 2 ст. 72 было предусмотрено такое составное преступление, как уклонение от очередного призыва на действительную военную службу, совершенное, в частности, посредством подлога документов или путем иного обмана. Поэтому, если лицо, уклоняясь от призыва, представило с этой целью подложные документы о якобы имеющейся у него болезни, исключающей службу в армии, его действия образовывали единичное пре-

¹ См., напр.: Малков В. П. Множественность преступлений. – С. 16.

² Такие преступления, как указывалось в главе 1, часто называют преступлениями, квалифицируемыми по последствиям.

³ Угрекелидзе М. Г. Проблема неосторожной вины в уголовном праве. – Тбилиси, 1976. – С. 89–90.

ступление и охватывались указанной статьей УК. В 1992 г. ст. 72 принята в новой редакции: из нее была исключена часть вторая. Поэтому теперь описанные выше действия уже подлежат квалифицировать по совокупности преступлений – по ст. 72 (уклонение от призыва) и ст. 194 УК (подлог документов).

Укажем еще на один случай. Если лицо, например, совершит умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего, то имеет место единое составное преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 104 УК. Однако при совершении умышленного телесного повреждения средней тяжести, повлекшего смерть потерпевшего, квалификация наступает уже по правилам идеальной совокупности – по ст. 102 (умышленное средней тяжести телесное повреждение) и ст. 98 (неосторожное убийство), поскольку УК такого единого составного преступления не знает¹.

В итоге заметим, что во всех случаях составного преступления совершенное квалифицируется по одной статье УК, при идеальной или реальной совокупности применяются две или более статьи УК – в зависимости от того, сколько преступлений входит в данную совокупность. Такая квалификация объясняется тем, что составное преступление рассматривается самим законом как единое, одно преступление. При совокупности же преступлений в действиях лица имеются два или более преступлений, каждое из которых предусмотрено самостоятельной статьей УК.

Таково отличие совокупности преступлений от составных преступлений. Сказанное, однако, не означает, что составное преступление не может образовать совокупности с другими единичными преступлениями. Уже приводились случаи квалификации разбоя, соединенного с убийством, по совокупности преступлений или хулиганства, сопряженного с сопротивлением представителю власти и тяжким телесным повреждением. Здесь разбой и соответственно хулиганство – составные преступления – образуют совокупность с другим единичным преступлением – убийством или тяжким телесным повреждением.

2. Идеальная совокупность и конкуренция норм (уголовных законов).

Прежде всего, отметим, что конкуренцией уголовно-правовых норм принято считать наличие двух или более уголовных законов (статей УК), в равной мере предусматривающих наказуемость данного деяния². Иначе говоря, при конкуренции норм одно – единичное преступление одновременно подпадает под признаки нескольких норм уголовного закона. Наиболее типичной является конкуренция общей и специальной норм.

Принцип, который здесь формулируется, заключается в следующем: при конкуренции общей и специальной норм применяется норма специальная, которая в наибольшей степени отражает специфику, особенности данного преступного деяния. Рассмотрим следующую ситуацию. В ст. 190¹ УК установлена, в частности, ответственность за посягательство (т. е. за убийство или покушение на убийство)³ на работника правоохранительного органа в связи с выполнением им служебных обязанностей. Но в УК есть и ст. 93, в которой предусмотрена ответственность за умышленное убийство, совершенное в связи с выполнением потерпевшим своих служебных обязанностей (п. «в»). И вот представим себе, что совершено убийство работника милиции, когда он задерживал преступника. Какую статью здесь применять, ведь очевидно, что и ст. 190¹, и п. «в» ст. 93 УК охватывают этот случай? При сопоставлении этих норм видно, что норма, содержащаяся в ст. 190¹, является специальной по отношению к общей норме, описанной в п. «в» ст. 93 УК. Поэтому в этом случае применению подлежит норма специальная, т. е. ст. 190¹ УК. Применять обе эти нормы по правилам идеальной сово-

¹ См.: Стоите В. В., Бажанов М. И. Личность под охраной уголовного закона. – Х., 1996. – С. 105.

² См.: Герцензон А. А. Уголовное право. Часть Общая. – М., 1948.

³ Такое понимание «посягательства на жизнь» дал Пленум Верховного Суда Украины (см.: Уголовный кодекс Украины с постратейными материалами. – С. 314).

купности недопустимо, поскольку это приведет к искусственному созданию совокупности там, где она отсутствует. К сожалению, одно время Пленум Верховного Суда Украины признавал правомерность такой совокупности¹.

Приоритет специальной нормы перед общей признается практикой в целом ряде случаев. Так, умышленное убийство в состоянии сильного душевного волнения, внезапно возникшего вследствие противозаконного насилия или тяжкого оскорбления со стороны потерпевшего (ст. 95 УК), или с превышением пределов необходимой обороны (ст. 97 УК), хотя бы совершенное с признаками особой жестокости путем причинения большого количества телесных повреждений или в присутствии близких потерпевшему лиц (п. «е» ст. 93 УК), подлежит квалифицировать по ст. 95 или 97 УК как нормам, специальным по отношению к ст. 93².

Далее, убийство или тяжкое телесное повреждение, причиненное при превышении пределов необходимой обороны, если при этом лицо находилось в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, квалифицируется соответственно по ст. 97 и 104 УК (убийство и телесные повреждения при эксцессе обороны), т. е. по более мягким уголовным законам, а не по ст. 95 или 103 УК (убийство и телесные повреждения при аффекте)³. Предпочтение опять-таки отдается специальной норме.

Наконец, очень важное положение было сформулировано по делам о превышении власти или служебных полномочий⁴. Верховный Суд Украины констатировал, что в УК имеются специальные виды превышения власти или служебных полномочий: ст. 130 (нарушение неприкосновенности жилища граждан, совершенное должностным лицом), ст. 173 (заведомо незаконный арест, задержание или привод), ст. 174 (привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности), ст. 175 (принуждение к даче показаний) и др. Совершение этих преступлений одновременно охватывается общей нормой – ст. 166 – о превышении власти или служебных полномочий. И в этих случаях приоритет был правильно отдан приоритет специальным нормам. Квалификация таких действий еще и по ст. 166 УК возможна лишь при наличии реальной совокупности⁵.

Чем же отличается идеальная совокупность от конкуренции норм? Сформулируем здесь исходные положения, используя соотношение ст. 190¹ и п. «в» ст. 93 УК.

1. При идеальной совокупности совершается не одно, а два или более преступлений, каждое из которых подпадает под признаки отдельной статьи УК. При конкуренции норм совершается одно преступление, охватываемое признаками разных статей УК. Действительно, убийство работника милиции при задержании преступника подпадает одновременно и под признаки п. «в» ст. 93, и под признаки ст. 190¹, но здесь совершено одно преступление, а при идеальной совокупности всегда совершаются два или более преступлений.

2. При конкуренции норм подлежит применению лишь одна норма, наиболее полно отражающая специфику, особенности содеянного. В нашем примере мы применяем ст. 190¹. Если бы не было этой специальной нормы, мы бы применили по делу п. «в» ст. 93 УК, т. е. норму общую. При идеальной совокупности в квалификации обязательно фигурируют две или даже больше статей УК, в зависимости от того, сколько преступлений усматривается в деянии виновного.

Иногда применительно к конкуренции норм употребляют терминологию иного порядка – коллизию норм. Однако конкуренция норм и их коллизия – понятия различные. Коллизия предполагает противоречие между нормами, при конкуренции же этого противоречия нет. Коллизия норм существует независимо от того, имеются ли

¹ См.: Сташис В. В., Бажанов М. И. Указ. соч. – С. 32. С декабря 1997 г. Пленум занял правильную позицию, отдав приоритет ст. 190¹.

² См.: Уголовный кодекс Украины с постратейными материалами. – С. 306.

³ См.: Там же. – С. 226.

⁴ См.: Там же. – С. 382.

⁵ См.: Там же. – С. 382.

конкретные преступления, подпадающие под эти нормы. Конкуренция норм может возникнуть, например, в случае принятия нового закона, когда встает вопрос о том, какой закон следует применить к деяниям, которые были совершены до вступления этого закона в силу, – закон времени совершения преступления или закон времени рассмотрения дела в суде. Это вопрос об обратной силе уголовного закона, разрешаемый ст. 6 УК, которая представляет собой норму коллизионную, предназначенную для разрешения коллизий, возникших между отдельными законами. Так, совсем недавно Конституционным Судом Украины была разрешена коллизия между ст. 24 УК, предусматривающей смертную казнь, и нормами Конституции, объявляющей жизнь неотъемлемым благом человека, который не может быть никем своевольно лишен этого блага. Конституционный Суд Украины, рассмотрев эту коллизию, признал ст. 24 УК и соответствующие санкции о смертной казни в статьях Особенной части УК противоречащими Конституции Украины и поэтому неконституционными и отныне не действующими¹.

Таким образом, нельзя смешивать коллизию норм с их конкуренцией.

ГЛАВА 3. ПОВТОРНОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1. Понятие повторности преступлений

Повторность как вид множественности по существу предполагает совершение двух или более преступлений как одним лицом, так и группой лиц. Кроме того, этимологически «повторить» – это значит «сделать во второй раз», а «повторный» – «повторение», «вторичный». Очевидно, далее, что повторность включает в себе два или более самостоятельных преступлений, отделенных друг от друга во времени. Наконец, для повторности важно, чтобы ранее совершенное преступление не было нейтрализовано обстоятельствами, исключающими ответственность.

В литературе можно встретить различные определения повторности. Однако представляется, что при определении этого понятия следует опираться на руководящую практику Верховного Суда Украины. Так, по делам об умышленном убийстве, указано, что по п. «з» ст. 93 УК (повторное убийство) надлежит квалифицировать действия лица, которое ранее совершило умышленное убийство, независимо от того, было ли оно осуждено за первое преступление. Убийство не может считаться повторным, если судимость за ранее совершенное убийство погашена или снята или на момент совершения нового преступления, истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности». По делам о хищении оружия, боеприпасов или взрывчатых веществ повторным признается хищение этих предметов, если ему предшествовало совершение такого же преступления, причем независимо от того, было или не было лицо за него осуждено, если судимость за это преступление не снята или не погашена или не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности. Точно такие же указания были даны по делам об изнасиловании, хищении имущества.

Опираясь на эти положения, можно заключить, что повторность как вид множественности преступлений имеет место там, где совершены два или более преступлений, не зависимо от того, было или не было лицо (группа лиц) осуждено за первое из них.

¹ См.: Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р.

Приведенное определение повторности преступлений предполагает наличие следующих признаков.

1. Лицом (группой лиц) совершены два или более самостоятельных единичных преступления. Так, из примечания к ст. 81 УК, например, видно, что хищение государственного или коллективного имущества путем кражи признается повторным, если оно было совершено после какого-либо хищения такого имущества. Тем самым закон указывает, что повторным считается совершение преступления хотя бы во второй раз, причем имеются в виду единичные самостоятельные преступления (хищения путем кражи или грабежа и др.).

Единичные преступления, которые образуют повторность, могут носить различный характер. Повторность может иметь место при сочетании двух или более «простых» единичных преступлений, длящихся, продолжаемых или, например, составных преступлений, о которых говорилось в главе I этой работы. Так, повторность имеется при сочетании таких простых преступлений, как кража и мошенничество, либо такого «простого» преступления, как клевета, и длящегося, как уклонение от уплаты налогов, составного преступления, как разбой, и такого «простого», как телесное повреждение.

Для понятия повторности не имеет значения, были ли оба или более преступлений, в нее входящих, оконченными или в отношении одного из них констатировано лишь приготовление к преступлению или покушение на него. Для понятия повторности безразличны и формы соучастия (в первый раз имело место преступление, совершенное по предварительному сговору группой лиц, а во второй – соучастие с распределением ролей) или роль, которую выполнял соучастник в преступлении, образуящем собой повторность. Так, в одном случае он мог быть исполнителем, а в другом – пособником и т. п. Пленум Верховного Суда Украины разъяснил, что ответственность за повторное умышленное убийство или покушение на него наступает независимо от того, совершил виновный ранее убийство или покушение на него, был он исполнителем или соучастником этого преступления.

2. Единичные преступления, входящие в повторность, совершаются одновременно, т. е. отделены друг от друга определенным промежутком времени. Так, вначале совершается кража, затем, например, хулиганство и т. п. Этим, в частности, повторность отличается от идеальной совокупности преступлений, понятие которой было дано в предыдущей главе этой работы. При идеальной совокупности преступлений, когда одним действием совершаются два или более преступлений, такой разрыв во времени всегда отсутствует.

3. Для повторности не имеет значения, было или не было лицо осуждено за ранее совершенное им преступление. Действительно, если обратиться к статьям УК, то везде, где употребляется признак повторности, не говорится, что лицо должно быть или, напротив, не должно быть осуждено за ранее совершенное преступление. Везде в этих статьях, а их более 60, просто указывается на совершение преступления повторно без каких-либо оговорок. Таким образом, повторность имеет место как в случаях, когда за первое из совершенных преступлений лицо не было осуждено, так и в случаях, когда вновь совершенное преступление было совершено после осуждения.

4. Повторность исключается, если за ранее совершенное преступление истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности, оно покрыто амнистией и т. п. или была погашена либо снята судимость.

Во всех таких случаях ранее совершенное преступление признается юридически ничтожным, как бы предается забвению. Именно это положение прямо зафиксировано в ч. 4 ст. 31 проекта Уголовного кодекса Украины, где сказано, что «повторность отсутствует, если за ранее совершенное преступление лицо было освобождено от уголовной ответственности по основаниям, установленным законом, либо судимость за это преступление была погашена или снята». Из этого положения, как указывалось,

исходит и судебная практика, и это очень важно. Действительно, если мы признаем наличие, например, повторности изнасилования, то должны квалифицировать такие действия по ч. 2 ст. 117 УК, которая карает его лишением свободы на срок от пяти до десяти лет. Если такая повторность исключается вследствие того, что за первое из этих преступлений была погашена судимость, совершенное изнасилование будет квалифицировано по ч. 1 ст. 117 УК как учиненное впервые и влечет за собой наказание от трех до восьми лет лишения свободы. Такая ситуация возникла по делу Ф., который покушался на изнасилование женщины. Его действия были квалифицированы по ст. 17 (покушение) и ч. 2 ст. 117 по признаку повторности, поскольку Ф. ранее уже был судим за изнасилование. Такая квалификация была признана вышестоящим судом не правильной, причем с обстоятельной мотивировкой. Было указано, что ч. 2 ст. 117 УК в качестве квалифицирующего признака предусматривает повторное совершение изнасилования. Это понятие следует рассматривать в связи со ст. ст. 48 и 55 УК, по смыслу которых преступления могут считаться повторными преступлениями. Если виновный не был осужден за совершенное ранее преступление, обстоятельством устраняющим его правовые последствия, является истечение сроков давности привлечения к уголовной ответственности, установленных в ст. 48 УК. В случае же осуждения его за это преступление обстоятельством, исключающим возможность признания нового деяния как повторным по смыслу ст. 55 УК, является снятие или погашение судимости за первое преступление. Из материалов дела видно, что к моменту покушения Ф. на изнасилование судимость за ранее совершенное им изнасилование в силу п. 5 ст. 55 УК была погашена, почему суд не мог считать это изнасилование обстоятельством, дающим основание для квалификации действий Ф. по ч. 2 ст. 117 УК. Он должен нести ответственность по ст. 17 и ч. 1 ст. 117 УК.

§ 2. Виды повторности преступлений

В науке предложены различные классификации видов повторности. Так, выделяют повторность общую и повторность специальную. Под общей повторностью понимают повторение различных по своему характеру преступлений, под специальной – совершение двух или более тождественных или однородных преступлений. Предлагают в зависимости от характера входящих в повторность деяний выделить повторность тождественных преступлений, однородных и разнородных преступлений. Есть и другие классификации. Все они имеют право на существование, поскольку отражают те или иные особенности такого сложного явления, как повторность.

При решении данного вопроса мы будем исходить прежде всего из того понятия повторности, которое дано в § 1 этой главы и вытекает из закона и разделяется судебной практикой. В понятии повторности мы указали, что она имеет место независимо от того, было или не было лицо осуждено за ранее совершенное им преступление. Этого вполне достаточно, чтобы признать существование двух видов повторности преступлений, а именно:

- 1) повторность преступлений, не связанная с осуждением виновного за ранее совершенное им преступление;
- 2) повторность преступлений, связанная с осуждением виновного за ранее совершенное им преступление.

Эту классификацию видов повторности всегда следует иметь в виду при применении действующего УК. Во всех случаях, когда УК употребляет в диспозиции статьи термин «повторность», им охватываются оба, указанных выше ее вида. Так, в ст. 215³ УК установлена ответственность за угон автотранспортных средств, совершенный

повторно. Этим признаком охватываются как случаи угона, если за ранее совершенный угон таких средств лицо не было осуждено, так и ситуации, когда за такое преступление лицо уже осуждалось и имеет за него судимость.

Повторность, связанная с осуждением за ранее совершенное, преступление именуется рецидивом. О рецидиве, его квалификации, видах речи пойдет в следующей главе. Сейчас же рассмотрим повторность, не связанную с осуждением за ранее совершенное преступление, или как ее иногда называют фактическую повторность. Содержание такой повторности раскрывается путем анализа ее видов, определенных характером входящих в нее преступлений. Этими видами являются повторность тождественных преступлений, повторность однородных преступлений и повторность разнородных преступлений. Именно такая трактовка видов фактической повторности основывается на нормах УК, где повторность обозначена в качестве квалифицирующего признака или отягчающего обстоятельства при назначении наказания.

Для подтверждения этого положения обратимся к УК. В любой статье, где повторность фигурирует как квалифицирующий признак, предполагается, что она имеет место тогда, когда ей предшествовало совершение такого же одинакового, тождественного преступления. Например, в ст. 140 УК установлена ответственность за кражу индивидуального имущества граждан. В ч. 1 этой статьи сказано: «Тайное похищение индивидуального имущества граждан (кража) ...наказывается» и далее следует санкция. В ч. 2 этой статьи сказано: «Кража ...совершенная повторно». Отсюда очевидно, ч. 2 ст. 140 предусматривает ответственность за случаи, когда лицо (группа лиц) совершило не мене двух краж, т. е. предполагает повторность одинаковых (по составу), тождественных преступлений. Или еще пример. В ст. 124¹ УК установлена ответственность за различные формы торговли людьми, а в ч. 2 этой статьи – за совершение тех же действий повторно. То есть имеется в виду, что входящие в повторность преступления одинаковы, тождественны по своим юридическим признакам.

Таким образом, можно сделать вывод: закон прямо предусматривает такой вид повторности, как повторность тождественных преступлений. Причем этот вид повторности указан во всех статьях УК, где говорится о повторности, а их более 60, т. е. почти четверть всего УК. Именно о таком виде повторности говорит ч. 1 ст. 31 проекта Уголовного кодекса Украины, когда указывает, что повторностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, предусмотренных той же самой статьей или частью статьи Особенной части этого кодекса.

Продолжим далее анализ норм УК о повторности. Обратимся, в частности, к примечаниям к ст. ст. 81 и 140 УК. В первом из них говорится, что повторной кражей (ч. 2 ст. 81) признается совершение ранее не только такой же кражи, но и грабежа, разбоя, мошенничества, бандитизма, хищения оружия, наркотических средств и других подобных преступлений. В примечании к ст. 140 УК указано, что, например, мошенничество, считается повторным, если ему предшествовало совершение кражи, грабежа, разбоя, бандитизма, хищения наркотических средств и других подобных преступлений. Итак, по закону оказывается, что кража признается повторной и после совершения хищения наркотических средств, мошенничество – если ему предшествовал, например, грабеж или даже бандитизм. Таким образом, в этих случаях речь идет не о повторности одинаковых, тождественных преступлений, а о повторности сходных, близких между собой по роду признаков преступлений. Например, та же кража и хищение наркотиков преступления не тождественные, но они вследствие их определенного сходства могут образовывать повторность, если совершены в этой последовательности.

То же положение предусмотрено в примечании к ст. 148⁸ УК. В ней установлена ответственность за изготовление с целью сбыта, сбыт или использование иным путем поддельных негосударственных ценных бумаг. В примечании к этой статье разъяснено, что повторным данное преступление признается, если оно совершено во второй раз или

если ему предшествовало совершение фальшивомонетничества, т. е. преступления, предусмотренного ст. 79 УК.

Далее, в ряде статей, предусматривающих ответственность за преступные действия с наркотическими средствами, указано, что они считаются повторными, если им предшествовало совершение любого из преступлений, связанных с незаконным обращением с этими веществами (см. ст. 229¹, ст. 229² и след.). И в этих случаях для повторности не требуются тождественности совершенных преступлений, достаточно их сходства, однородности. Поэтому такую повторность называют повторностью однородных преступлений. Судебная практика давно уже признает однородными преступлениями такие преступные действия, которые имеют тождественные или сходные непосредственные объекты и совершены с одной и той же формой вины. В указанных выше нормах действующего УК предусмотрена повторность именно таких преступлений.

Итак, сделаем второй вывод: повторность однородных преступлений также прямо установлена законом. В проекте Уголовного кодекса Украины в ч. 3 ст. 31 говорится: «Совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями этого Кодекса, признается повторным в случаях, указанных в Особенной части этого Кодекса». Тем самым закрепляется такой вид повторности, как повторность однородных преступлений.

Наконец, обратимся к п. 1 ст. 41 УК. В соответствии с ним при назначении наказания, обстоятельством, отягчающим ответственность признается совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление. Таким образом, для наличия такой повторности не требуется обязательного тождества или однородности входящих в нее преступлений. Достаточно последовательного совершения любых преступлений, даже различных по своему характеру, разнородных. Это, например, совершение хулиганства, потом – кражи, изнасилования, а затем – хищения наркотических средств и т. п. Такую повторность именуют повторностью разнородных (неоднородных) преступлений, т. е. различных, не сходных между собой деликтов.

Итак, сделаем третий вывод: закон предусматривает и такой вид повторности как повторность разнородных преступлений (ее иногда именуют общей повторностью).

Прежде чем перейти к рассмотрению вопросов о квалификации повторности, укажем на то, что повторность тождественных преступлений описывается в законе различным образом. Кроме употребления термина «повторность», закон иногда говорит о неоднократности, систематичности и совершении преступления в виде промысла.

Неоднократность, систематичность и совершение преступления в виде промысла – это виды повторности тождественных преступлений. Законодатель использует данные понятия лишь в качестве квалифицирующих признаков отдельных преступлений.

Неоднократность преступлений как квалифицирующий признак указывается в законе в четырех статьях: ч. 2 ст. 147² (преступно-небрежное использование или хранение сельскохозяйственной техники, совершенное неоднократно); ч. 2 ст. 147³ (преступно-небрежное хранение зерна и семян масличных культур, совершенное неоднократно), ч. 2 ст. 154 (спекуляция, совершенная неоднократно) и ч. 2 ст. 155² (получение незаконного вознаграждения от граждан за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения, совершенное неоднократно). Под неоднократностью понимают совершение лицом тождественного преступления хотя бы во второй раз при условии, что за их совершение лицо не было еще осуждено. Таким образом, неоднократность – это та же повторность тождественных преступлений. В этом плане представляется мало обоснованным введение в УК понятия неоднократности наряду с понятием повторности. С точки зрения законодательной техники употребление в законе одного и того же понятия при помощи различных терминов не имеет под собой каких бы то ни было научных оснований.

Систематичность преступлений упоминается в законе лишь в одной статье УК – систематические лесопорубки (ч. 2 ст. 160). По установившейся практике под систематичностью понимают совершение преступления хотя бы в третий раз, причем при наличии определенной тенденции в поведении виновного. Понятие повторности охватывает собой и систематичность. Поэтому во всех случаях, кроме ч. 2 ст. 160 совершенные преступления систематически подпадают под признаки повторности тождественных преступлений. Так, если лицо или группа лиц систематически совершают кражи (т. е. хотя бы в третий раз), все совершенное образует собой повторность кражи и полностью охватывается ч. 2 ст. 140 УК.

Совершение преступления в виде промысла (преступный промысел) также выступает как подвид повторности тождественных преступлений. Сейчас нередко отдельное лицо, а то и организованные преступные группы становятся на путь систематического совершения преступлений, превращая это в источник извлечения материальной выгоды, дохода, т. е. в промысел, профессию. Для понятия промысла, кроме систематического совершения преступного деяния, необходимо также установить и такой признак, как извлечение виновным преступного дохода, служащего источником существования или средством обогащения. Таким образом, совершение преступления в виде промысла – это такая систематическая преступная деятельность, которая служит для виновного основным или дополнительным источником существования или средством систематического обогащения.

Отсюда видно, что промысел связан с корыстными мотивами, со стремлением извлечь имущественную выгоду, преступный доход. Именно поэтому законодатель предусматривает промысел лишь в качестве квалифицирующего признака корыстных преступлений. В УК о промысле говорится в двух статьях: ч. 4 ст. 213 (приобретение или сбыт имущества, добытого преступным путем, совершенные в виде промысла) и ч. 3 ст. 229¹ (незаконное приобретение, хранение, перевозка либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ, совершенные в виде промысла). Следует иметь в виду, что во всех случаях, кроме указанных, промысел как вид повторности тождественных преступлений охватывается признаком повторности, если, конечно, последняя предусмотрена в статье УК как квалифицирующий признак. Так, мошенничество, совершаемое в виде промысла, образует собой повторность этого преступления и подпадает под признаки ч. 2 ст. 143 УК.

§ 3. Квалификация повторности преступлений

Квалификация повторности преступлений во многом определяется ее видами. В любом случае признак повторности должен получить свое выражение в юридической оценке деяния.

Квалификация повторности тождественных преступлений. Такая повторность имеет место там, где входящие в нее преступления содержат признаки одного и того же состава преступления. Например, совершены последовательно две кражи либо два угона автомотортранспортных средств. Оба преступления, образующие такую повторность, охватываются одной статьей УК, где установлена ответственность за повторное совершение преступления. Поэтому квалификация такой повторности в наших примерах наступает по ч. 2 ст. 140 или соответственно по ч. 2 ст. 2153 УК. Этого требования строго придерживается и судебная практика. Так, по делам об убийствах Пленумом Верховного суда Украины было разъяснено, что, если виновный в разное время совершил два покушения на убийство при отягчающих обстоятельствах и за первое из них не был осужден, содеянное в целом должно квалифицироваться по ст. 17 п. «п» ст. 93

УК и соответствующим ее пунктам, если имеют место другие, кроме повторности, отягчающие обстоятельства. По делам об изнасиловании было указано, что изнасилование, совершенное лицом, ранее совершившим такое же преступление, подлежит квалификации по признаку повторности по ч. 2 ст. 117 УК. По делам о корыстных посягательствах на частную собственность было разъяснено, что в случае совершения виновным нескольких преступлений, предусмотренных одной из следующих статей (ст. ст. 140 (кража), 141 (грабеж), 143 (мошенничество) и 144 (вымогательство), его действия при отсутствии других квалифицирующих признаков подлежат квалифицировать по ч. 2 той или иной статьи по признаку повторности. Дополнительно квалифицировать первое преступление и по части первой данной статьи не требуется. Но такая квалификация имеет место лишь в случаях, когда все входящие в повторность преступления являются оконченными либо представляют собой покушение на преступление или приготовление к нему. В иных случаях при повторности тождественных преступлений наступают иные правила ее квалификации. Эти правила сводятся к тому, что в случае, если одно из преступлений является оконченным, а другое – покушением (или наоборот), содеянное требует квалификации каждого преступления в отдельности по соответствующей части применяемой здесь одной и той же статьи УК. Так, при совершении двух или более изнасилований, ответственность за которые предусмотрена разными частями ст. 117 УК, а также при совершении в одном случае покушения на изнасилование или соучастия в этом преступлении, а в другом – оконченного изнасилования, действия виновного следует квалифицировать по совокупности указанных преступлений. Пленум Верховного Суда Украины также разъяснил, что изнасилование потерпевшей без отягчающих признаков этого преступления, а затем повторное изнасилование при наличии признаков ч. 3 или 4 ст. 117 УК (например изнасилование, совершенное, группой лиц, или изнасилование малолетней) должны квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 117 и соответственно ч. 3 или 4 этой статьи. В таких случаях квалификация действий по ч. 2 ст. 117 как повторного преступления не требуется, хотя этот признак должен быть указан и в обвинительном заключении, и в приговоре.

Такие рекомендации еще раз подтверждают, что совокупность преступлений может иметь место и при совершении преступлений, подпадающих под разные части одной и той же статьи УК.

Квалификация повторности однородных преступлений, т. е. преступлений имеющих одинаковые или сходные непосредственные объекты и совершенных при одной форме вины, не вызывает каких-либо трудностей. Каждое преступление, образующее повторность, должно получить самостоятельную квалификацию по соответствующей статье УК, причем последующее преступление квалифицируется по признаку повторности. Если, например, лицо ранее совершило выпуск в обращение поддельных денежных знаков, а затем изготовило с целью сбыта поддельные акции какого-либо коммерческого предприятия, его действия квалифицируются по ст. 79 (фальшивомонетничество) и по ч. 4 ст. 148⁸ (нарушение порядка выпуска негосударственных ценных бумаг) по признаку повторности.

Судебная практика стоит именно на такой позиции. Так, Пленум Верховного Суда Украины по делам об умышленном убийстве разъяснил, что если виновный не был осужден за ранее совершенное убийство или покушение на него, которое охватывается соответственно ст. 94 или ст. ст. 17 и 94 УК, такие его действия подлежат самостоятельной квалификации, а повторно совершенное деяние в зависимости от того, окончено оно или нет, следует квалифицировать по п. «з» ст. 43 или по ст. 17 и п. «з» ст. 93 УК (убийство, совершенное повторно). При совершении нескольких умышленных убийств при отягчающих обстоятельствах, предусмотренных разными пунктами ст. 93 УК, действия виновного подлежат квалифицировать по совокупности этих пунктов и по п. «з» ст. 93 УК с учетом совокупности.

Далее, например, указывается, что при совокупности нескольких посягательств на частную собственность различными способами первое преступление (при отсутствии других квалифицирующих признаков) подлежит квалифицировать по части первой соответствующей статьи, а другие как совершенные повторно – по частям вторым соответствующих статей УК.

Так, если лицо совершило последовательно разбой и кражу, совершенное подпадает под признаки ч. 1 ст. 142 и ч. 2 ст. 140 (по признаку повторности).

Квалификация повторности разнородных преступлений, т. е. таких, которые имеют различные непосредственные объекты или совершены при различных формах вины, не содержит каких-либо особенностей. Здесь каждое преступление получает самостоятельную квалификацию по соответствующей статье УК. Так, если группа лиц совершила квартирную кражу, а затем через какое-то время хулиганство (преступления имеют разные непосредственные объекты), виновные несут ответственность по ч. 2 ст. 140 и ч. 2 ст. 206 УК, а признак повторности преступления может быть учтен судом в соответствии с п. 1 ст. 41 УК как отягчающее обстоятельство при назначении наказания.

§ 4. Отграничение повторности преступлений от смежных понятий

Повторность, не связанная с осуждением за ранее совершенное преступление, т. е. фактическая повторность, находится в определенном соотношении со смежными понятиями, а именно, с понятием реальной совокупности преступлений и понятием продолжаемого преступления.

Повторность и реальная совокупность преступлений. Решая этот вопрос, прежде всего установим, что сближает повторность и совокупность преступлений. И при повторности, и при совокупности совершаются два и более преступлений, причем каждое из них образует самостоятельное единичное преступление. Преступления, образуемые этими понятиями, совершаются последовательно с определенным разрывом во времени между ними. Далее, все преступления, входящие в повторность или образующие реальную совокупность, совершены до осуждения хотя бы за одно из них. Но что же отличает эти два понятия? В поисках такого отличия следует идти путем сравнения видов фактической повторности с реальной совокупностью.

При повторности тождественных преступлений, когда входящие в нее деликты являются оконченными или составляют покушение на преступление, все совершенное охватывается одной и той же статьей УК, а при реальной совокупности каждое из преступных деяний подпадает под признаки самостоятельной статьи УК. Например, две или более оконченные кражи квалифицируются по ч. 2 ст. 140 УК, повторное получение взятки должностным лицом – по ч. 2 ст. 168 УК, приобретение в целях сбыта имущества добытого преступным путем в виде промысла, – по ч. 4 ст. 213 УК. Иначе обстоит дело с повторностью тождественных преступлений, когда входящие в нее деликты подпадают под разные части одной и той же статьи УК, или образующие повторность преступления различаются лишь тем, что одно из них является оконченным, а второе – покушением на преступление (или наоборот). В этих случаях совершенное, как указывалось в 3 данной главы, должно квалифицироваться по правилам совокупности преступлений. Такая повторность тождественных преступлений выступает как вид реальной совокупности. То же следует сказать и о повторности однородных и разнородных преступлений, предполагающих, как ранее было выяснено, квалификацию каждого деяния по самостоятельной статье УК. Так, совершение кражи, а затем мошенничества или кражи и хулиганства требует применения каждой из статей, предусматривающих ответственность за эти преступления. Но такая ситуация свидетельствует о том, что перед

нами реальная совокупность преступлений. И действительно, указанные виды повторности в то же время являются видами реальной совокупности. В подобного рода случаях происходит своеобразное сочетание повторности и совокупности преступлений. Иногда эти случаи называют «повторность-совокупность».

Повторность тождественных преступлений и продолжаемые преступления. Продолжаемым преступлением, как указывалось в главе 1 настоящей работы, признается такое преступление, которое состоит из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление. Что сближает повторность тождественных преступлений и продолжаемое преступление? И там, и здесь совершаются два или более действий, которые тождественны, одинаковы. Кроме того, между этими действиями есть определенный промежуток времени. Но что же отличает эти понятия? Это важная проблема и теории, и судебной практики. В литературе, кроме вообще полного отрицания такого отличия, существуют по этому вопросу различные взгляды. Мы будем исходить из того, что судебная практика признает разграничение этих понятий и важность этого вопроса для квалификации, а также из данного определения продолжаемого преступления.

Практическое значение этого вопроса состоит в том, что при продолжаемом преступлении исключается повторность, и деяние лица квалифицируется как единое преступление, например, по ч. 2 ст. 81 УК (продолжаемое хищение путем кражи). При повторности же тождественных преступлений применению подлежит ч. 2 ст. 81 УК, предусматривающая более строгое наказание.

Практика Верховного Суда Украины использует понятие продолжаемого преступления. Так по делу о хищениях было указано, что продолжаемым признается неоднократное безвозмездное изъятие государственного или коллективного имущества, складывающееся из ряда тождественных преступных действий, которые имеют общую цель незаконного завладения имуществом, охватываются единым умыслом виновного и составляют в своей совокупности одно преступление.

Примером такого хищения может служить кража, совершенная в несколько приемов. Так, по одному делу было установлено, что виновный решил похитить из хранилища государственной библиотеки несколько томов старинных рукописей, и периодически, пользуясь беспечностью охраны, выносил по одному тому из библиотеки, в конце концов полностью осуществив задуманное.

Та же позиция приведена по делу о взяточничестве. Например, было указано, что получение должностным лицом одной взятки в несколько приемов следует рассматривать как продолжаемое преступление. В таких случаях действия по признаку повторности квалифицировать нельзя. Подобные же указания содержатся в постановлении Пленума Верховного Суда Украины по судебной практике о половых преступлениях применительно к изнасилованию: «Если виновный, – говорится в нем, – без значительного перерыва во времени совершил два или более половых акта с одной и той же потерпевшей, такие действия не могут рассматриваться как изнасилование, совершенное повторно».

Опираясь на эти положения, укажем, чем же продолжаемое преступление отличается от фактической повторности.

Продолжаемое преступление как единичное преступление характеризуется тем, что составляющие его деяния объединены единым умыслом, направлены к общей цели. При повторности тождественных преступлений имеет место не единое, единичное преступление, а множественность преступлений, где каждое отдельное деяние не имеет с другими той фактической связи, которая присуща тождественным деяниям в продолжаемом преступлении. Иначе говоря, при повторности входящие в нее преступления не объединены единством умысла и общей целью их совершения. Так, если сегодня совершена кража из магазина, завтра – из продовольственного ларька, а послезавтра – из склада и т. п., то совершенное образует повторное хищение путем кражи и квалифицируется по признаку повторности – по ч. 2 ст. 81 УК.

ГЛАВА 4. РЕЦИДИВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Рецидив преступлений – это повторность, связанная с осуждением лица или группы лиц за ранее совершенное ими преступление.

§ 1. Понятие рецидива преступлений

Слово «рецидив» латинского происхождения и в переводе означает «возвращающийся», «повторяющийся». Сам термин «рецидив» действующему УК неизвестен. Закон прямо говорит лишь об особо опасном рецидивисте (ст. 26 УК). Однако теория не только пользуется понятием рецидива, но и глубоко разработала этот вопрос в отдельных монографиях и многочисленных публикациях в периодических изданиях. Пользуется понятием рецидива и судебная практика.

Рецидивом именуются случаи, когда лицо совершает новое преступление после осуждения за ранее совершенное преступление. Поскольку рецидив – это повторность преступлений, связанная с осуждением за предыдущее преступление, ему прежде всего свойственны признаки, характерные для повторности. К этим признакам относятся:

1) рецидив имеет место там, где лицом совершены два или более самостоятельных преступлений;

2) при рецидиве каждое из совершенных преступлений образует собой единичное преступление (различные его виды);

3) преступления, входящие в рецидив, обязательно отделены друг от друга определенным промежутком времени (иногда весьма продолжительным – так называемый рецидив, отдаленный во времени).

Однако рецидив имеет и свой, только ему присущий признак, который отличает его от фактической повторности;

4) этим признаком, отличающим рецидив от повторности, является признак судимости. Факт судимости создается вступившим в законную силу обвинительным приговором суда с назначением виновному определенного наказания. В течение срока наказания, а в ряде случаев и в течение определенного промежутка времени после отбытия наказания существует судимость как определенное правовое состояние. Совершение лицом нового преступления в течение срока судимости, т. е. в течение срока наказания или в течение определенного срока после его отбытия, и создает рецидив преступлений. Совершение нового преступления в течение срока судимости носит наименование легального рецидива.

В действующем УК закреплено именно понятие легального рецидива, т. е. такого рецидива, который в силу прямых указаний закона образуется наличием судимости за прежде совершенное преступление.

Таким образом, рецидив преступлений имеет место там, где лицо совершает новое преступление при наличии не погашенной или не снятой судимости за ранее совершенное им преступление.

Если же судимость за ранее совершенное преступление погашена или снята в установленном законом порядке (ст. 55 УК) – рецидив преступлений исключается.

Законодатель, не упоминая самого термина «рецидив», описывает его в качестве квалифицирующего признака отдельных преступлений двояким образом: 1) указанием на прежнюю судимость (содержится в 18 статьях УК); 2) указанием на повторность преступления. Уже говорилось, что везде, где закон говорит о повторности, имеется ввиду и рецидив (более 60 статей в действующем УК). Если к этому добавить еще 23 статьи, в которых говорится о совершении преступления особо опасным рецидивистом,

то получиться более 100 статей УК, т. е. более 1/3 всех его статей. Это и понятно, поскольку рецидив представляет собой наиболее опасный вид множественности преступлений, поскольку, несмотря на осуждение и исполнение наказания, лицо вновь совершает преступление, свидетельствуя тем самым о своей антисоциальной установке.

Иногда в литературе употребляют понятие фактического, или криминологического, рецидива, под которым понимают фактическую повторность, т. е. повторность, не связанную с осуждением за ранее совершенное преступление. Представляется, что понятие фактического рецидива излишне, ибо оно отождествляет рецидив с повторностью, тогда как рецидив – более опасный вид множественности, чем фактическая повторность. Именно легальный рецидив выделяется из всех видов множественности своей большей общественной опасностью.

§ 2. Виды рецидива преступлений

В литературе существуют различные классификации рецидива. Так, выделяют рецидив менее тяжких и тяжких преступлений, рецидив умышленных и неосторожных преступлений, рецидив однородных и разнородных преступлений и т. д. Каждая из этих классификаций имеет право на существование, поскольку отражает какую-либо сторону такого многогранного понятия, как рецидив. Наиболее приемлемой представляется классификация рецидива по характеру преступлений, количеству судимостей, степени общественно опасности. Именно по этим признакам далее рассматриваются виды рецидива.

1. В зависимости от характера преступлений, входящих в рецидив, он делится на два вида: общий рецидив и специальный рецидив.

Общий рецидив – это такой рецидив, куда входят разнородные преступления, т. е. не совпадающие по родовому или непосредственному объекту и имеющие различную форму вины. Это, например, случай, когда лицо имеет судимость за халатность и в течение срока судимости совершает хищение, или когда лицо, имея судимость за кражу, совершает хулиганство и т. п. Общий рецидив, не оказывая влияния на квалификацию преступления, рассматривается в силу п. 1 ст. 41 УК как отягчающее обстоятельство при назначении наказания.

Специальным называется рецидив, в который входят тождественные или однородные преступления, т. е. одинаковые по составу преступления или имеющие тождественные либо сходные непосредственные объекты и притом совершенные при одной и той же форме вины. Например, лицо, ранее судимое за хулиганство, вновь совершает хулиганство, или, имея судимость за мошенничество, совершает кражу или грабеж.

В принципе специальный рецидив более опасен, чем рецидив общий, в нем в наибольшей мере проявляется антисоциальная установка лица на совершение новых преступлений. Именно специальный рецидив предусмотрен в отдельных статьях Особенной части УК как квалифицирующий признак соответствующих преступлений.

2. В зависимости от количества судимостей рецидив делиться на два вида: простой и сложный.

Простой рецидив имеется в тех случаях, когда лицо имеет две судимости. Например, имея судимость за кражу, лицо совершает грабеж, за который также осуждается, халатность и хулиганство и т. п.

Сложный, или многократный, рецидив – это рецидив преступлений, при котором лицо имеет три и более судимости. Например, три судимости за кражу, судимости за хулиганство, грабеж и кражу и т. п.

Простой и сложный рецидив могут составлять собой общий или специальный рецидив либо образовывать их комбинации. Так, при наличии трех судимостей за кражу перед нами специальный и одновременно сложный рецидив; при наличии судимостей за хулиганство, грабеж и кражу – сочетание в многократном рецидиве общего и специального рецидива.

3. По степени общественной опасности следует выделить пенитенциарный и особо опасный рецидив.

Пенитенциарный рецидив имеет место там, где лицо, ранее осуждавшееся к лишению свободы, вновь совершает в течение срока судимости новое преступление, за которое осуждается к лишению свободы. Пенитенциарный рецидив широко известен действующему законодательству. Так, он влияет на избрание лицу вида исправительно-трудовой колонии. В соответствии со ст. 25 УК лицам, ранее отбывавшим наказание в виде лишения свободы, при назначении лишения свободы за вновь совершенное преступление наказание определяется к отбытию в колониях строгого режима. Большое значение придается пенитенциарному рецидиву при решении вопросов условно-досрочного освобождения. Так, если в качестве общего правила для условно-досрочного освобождения требуется отбытие не менее половины срока наказания, назначенного приговором, то при пенитенциарном рецидиве – не менее двух третей этого срока. В п. 2 ст. 52 УК предусмотрено, что условно-досрочное освобождение может быть применено по отбытии не менее двух третей назначенного срока наказания к лицам, ранее отбывавшим наказание в местах лишения свободы за умышленное преступления и до погашения или снятия судимости вновь совершившим умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы. Такое же правило установлено в п. 3 этой статьи в отношении лиц, совершивших во время отбывания наказания в местах лишения свободы умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы. В подобного рода ситуациях лица, совершившие преступление в возрасте до восемнадцати лет, могут быть условно-досрочно освобождены по отбытии не менее половины назначенного наказания, хотя по общему правилу они подлежат освобождению по отбытии не менее одной трети этого срока (ст. 53 УК). Мало того, пенитенциарный рецидив при осуждении к лишению свободы может вообще исключить условно-досрочное освобождение. Эта норма предусмотрена в п. 5 и 6 ст. 52¹ УК в отношении лиц, ранее более двух раз (т. е. хотя бы в третий раз – многократный рецидив) осуждавшихся к лишению свободы за умышленное преступление, если судимость за предыдущее преступление не снята или не погашена в установленном законом порядке, а также лиц, ранее освобождавшихся из мест лишения свободы до полного отбытия назначенного судом срока условно-досрочного наказания и вновь совершивших умышленное преступление в течение неотбытой части наказания. Правда, такой запрет условно-досрочного освобождения не распространяется на несовершеннолетних. Они в таких случаях должны отбыть не менее двух третей назначенного им срока лишения свободы (п. 1 ч. 5 ст. 53 УК). Иногда в литературе пенитенциарный рецидив определяется более широко, как совершение лицом нового преступления, если лицо ранее осуждалось к лишению свободы. Получается, что за новое преступление лицо может быть осуждено к любому наказанию, а не только к лишению свободы. Эта точка зрения противоречит действующему законодательству и неоправданно расширяет само понятие пенитенциарного рецидива. Ведь само его наименование «пенитенциарный» связано с отбыванием наказания в пенитенциарной системе, т. е. в местах лишения свободы.

Особо опасный рецидив имеет место там, где преступление совершено лицом, ранее признанным по приговору суда особо опасным рецидивистом. Признанию лица особо опасным рецидивистом закон придает большое значение, подробно регулируя в ст. 26 УК условия такого признания. Этому далее будет посвящен отдельный параграф. Сейчас же отметим, что Пленум Верховного Суда Украины указал, что особо опасны-

ми рецидивистами могут быть признаны лишь особо злостные преступники, которые представляют повышенную общественную опасность для общества и упрямо не желают стать на путь исправления.

§ 3. Квалификация рецидива преступлений

В действующем УК нет никаких указаний о влиянии рецидива преступлений на квалификацию. В ст. 33 проекта Уголовного кодекса Украины, где дается определение рецидива как совершения нового умышленного преступления лицом, которое имеет судимость за умышленное преступление, в то же время прямо указывается, что рецидив влияет на квалификацию преступления.

Рассмотрим основные положения по данному вопросу. Это прежде всего касается случаев специального рецидива. Во многих статьях УК прямо говорится о таком квалифицирующем признаке, как прежняя судимость (см. например, ч. 2 ст. 79, ч. 3 ст. 108, ч. 3 ст. 148², ч. 2 ст. 206 УК и др.). Поэтому, когда названный признак установлен по делу, он должен получить свое выражение в квалификации преступления. Так, хулиганство, совершенное лицом, ранее судимым за хулиганство, квалифицируются по ч. 2 ст. 206 УК. Кроме того, везде, как об этом уже говорилось, где закон употребляет термин «повторность», он включает в него и рецидив (ч. 2 ст. 140, ч. 2 ст. 144, ч. 2 ст. 168 УК и др.). Так, получение взятки лицом, ранее судимым за взяточничество, образует специальный рецидив и квалифицируется по признаку повторности по ч. 2 ст. 168 УК.

Квалификация особо опасного рецидива также имеет свои особенности. Во всех случаях, когда в законе указан признак совершения преступления особо опасным рецидивистом как особо квалифицирующее обстоятельство (например, п. «з» ст. 93, ч. 3 ст. 101, ч. 4 ст. 140 и др.), квалификация по этому признаку может состояться, когда лицо уже до этого преступления было признано особо опасным рецидивистом. Такое утверждение основывается на прямых предписаниях последней части ст. 26 УК, где сказано, что статьи настоящего Кодекса, предусматривающие ответственность за совершение преступления особо опасным рецидивистом, применяются в случаях, когда лицо было признано в установленном законом порядке особо опасным рецидивистом до совершения данного преступления.

Таким образом, квалифицировать преступление по признаку особо опасного рецидива можно лишь тогда, когда этот рецидив установлен. А он имеет место только в случае, когда преступление совершено после признания лица (т. е. *post factum*) особо опасным рецидивистом.

§ 4. Признание лица особо опасным рецидивистом

Признание лица особо опасным рецидивистом во многом определяет статус лица, признанного таковым. Оно влечет за собой следующие правовые последствия.

1. Дает возможность определить, если это допускает санкция, лишение свободы сроком до 15 лет или даже пожизненное лишение свободы.

2. Особо опасные рецидивисты отбывают наказание в колонии особого режима или в тюрьме (ст. 25 УК).

3. Условно-досрочное освобождение особо опасных рецидивистов не допускается (ст. 521).

4. Судимость у особо опасного рецидивиста не может быть погашена, она может лишь снята судом после истечения восьми лет со дня отбытия им наказания (ст. 55).

5. Амнистия к особо опасным рецидивистам не применяется (п. «а» ст. 3 Закона Украины от 1 октября 1996 г. «О применении амнистии в Украине»)

6. После отбытия наказания за особо опасным рецидивистом устанавливается административный надзор (ст. 3 Закона Украины от 1 декабря 1994 г. «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»).

Учитывая эти неблагоприятные последствия признания лица особо опасным рецидивистом, закон (ст. 26 УК) устанавливает четкие основания для такого решения суда. Поэтому важно обратиться к анализу положений этой нормы УК.

Прежде всего из прямых указаний пп. 1–4 ст. 26 следует, что особо опасным рецидивистом может быть признано лишь такое лицо, которое ранее осуждалось за совершенные преступления к лишению свободы. Ранее осуждавшимися к лишению свободы следует считать лиц, которым вступившим в законную силу приговором суда назначено наказание в виде лишения свободы, подлежащее отбыванию в местах лишения свободы. Причем лицо признается осуждавшимся к лишению свободы независимо от того, отбывало ли оно фактически это наказание или по каким-то причинам не отбывало (например, уклонялось от отбывания наказания, исполнение приговора было приостановлено или отсрочено и т. п.). В то же время ранее осуждавшимися к лишению свободы нельзя считать лиц, осужденных к этому наказанию условно (ст. 45), а также военнослужащих, которым вместо лишения свободы применено направление в дисциплинарный батальон (ст. 34 УК). Нельзя относить к лицам, ранее осуждавшимся к лишению свободы, и тех, кому исправительные работы ввиду злостного от них уклонения заменены лишением свободы (ст. 30 УК).

Хотя ст. 26 УК говорит о лицах, ранее осуждавшихся к лишению свободы, а не отбывающих это наказание, практически мы сталкиваемся при признании особо опасными рецидивистами с преступниками, неоднократно отбывавшими лишение свободы. Пенитенциарный рецидив, который имеет здесь место, в значительной степени повышает социальную опасность виновного.

Факт осуждения лица к лишению свободы, очевидно, создает судимость, наличие которой выступает в качестве одного из необходимых условий для признания лица особо опасным рецидивистом. Именно это положение развивается в ст. 26 УК, где сказано, что при решении вопроса о признании лица особо опасным рецидивистом не учитываются судимость за преступление, совершенное этим лицом в возрасте до 18 лет, а также судимость, которая снята или погашена в установленном законом порядке.

Далее, для признания лица особо опасным рецидивистом необходимо определенное количество (число) судимостей (или, как иногда говорят, определенный «набор» судимостей). Так, пп. 1 и 4 ст. 26 УК дает возможность признать лицо особо опасным рецидивистом при наличии второй, п. 2 – третьей, а п. 3 – четвертой судимости.

Из текста ст. 26 УК видно, что количество судимостей связывается законом с тяжестью совершенных преступлений. Чем опаснее преступление, совершенное рецидивистом, тем меньше судимостей требуется для признания субъекта особо опасным рецидивистом, и наоборот, чем менее опасно преступление, тем больше число судимостей требуется законом в качестве условия признания лица особо опасным рецидивистом.

Кроме того, закон требует, чтобы лицо имело судимость за преступления, точно и исчерпывающе в нем указанные. Перечень этих преступлений, данный в ст. 26, никакому расширению подлежать не может.

Анализ этого перечня преступлений дает возможность высказать ряд суждений. Прежде всего отметим, что это наиболее опасные преступления, свидетельствующие с очевидностью о том, что лица, их совершившие, грубо попирают требования уголовного закона, правовые и моральные устои общества, имеют стойкую антисоциальную установку. Это «застойный», антиобщественный стереотип, сложившийся в сознании рецидивиста, который характеризуется наличием устойчивой системы внутренних

процессов, направленных на удовлетворение антиобщественной потребности, ослаблением в сознании преступника контрмотивов против совершения таких преступлений.

В перечень, указанный в ст. 26 УК, включены особо опасные преступления против государства, а также преступления, выражающие либо насильственную направленность личности рецидивиста, либо корыстную ее установку. В ст. 26 УК среди других названы бандитизм, массовые беспорядки, умышленное убийство, захват заложников, изнасилование, особо злостное хулиганство, подделка денег и ценных бумаг, хищение при отягчающих обстоятельствах, кража, грабеж, разбой и другие подобные преступления. Именно различные сочетания указанных преступлений встречаются в практике при применении ст. 26 УК.

Преступления, перечисленные в этой статье, совершаются лишь умышленно, в подавляющем большинстве с прямым умыслом, сопровождаются низменными мотивами, преследуют низменные цели и характеризуют весьма высокую степень общественной опасности как самого преступного деяния, так и, что особенно существенно, лица, его совершившего.

Совершение повторно этих преступлений свидетельствует об определенной последовательности, злостной преднамеренности, укоренившейся постоянной готовности к совершению преступных посягательств. В свое время известный харьковский криминалист профессор М. М. Гродзинский четко охарактеризовал таких лиц, указывая, что это «... преступники, которые в соответствии со своими правовыми и моральными воззрениями смотрят на преступление как на деяние, вполне допустимое и даже желательное. Для этих лиц нарушение норм общественного поведения является не чем-то исключительным, а естественным; нарушение правопорядка есть нечто такое, на что они решаются не под влиянием особых или исключительных условий, а при всяком сколько-нибудь удобном случае; для них, наконец, преступление есть действие, вполне соответствующее их психике, ввиду чего социальная недисциплинированность этих лиц не случайна, но является стойкой, а преступные наклонности носят характер глубоко укоренившихся».

Сопоставление различных пунктов ст. 26 УК показывает, что каждый следующий пункт расширяет перечень преступлений, указанных в пункте предыдущем. Так, если сравнить п. 2 и п. 1, то легко установить, что в п. 2 перечень преступлений более широкий, чем в п. 1. Прежде всего в п. 2 названы такие преступления, которые вообще отсутствуют в п. 1 (например, умышленное тяжкое телесное повреждение, особо злостное хулиганство и др.). Далее, в п. 2 содержится указание на те преступления, которые названы в п. 1, но в более широкой обрисовке. Так, в п. 2 названо такое преступление, как изнасилование, а в п. 1 это преступление тоже предусмотрено, но лишь при наличии отягчающих обстоятельств. Таким образом, преступления, названные в п. 2, в указанных случаях охватывают и те преступления, которые поименованы в п. 1 ст. 26 УК. Кроме того, п. 2 содержит указание на преступления, прямо совпадающие с теми, которые упомянуты в п. 1 (например, бандитизм, умышленное убийство и др.).

Та же ситуация имеет место при сопоставлении п. 3 и п. 2 ст. 26. Пункт 3 устанавливает возможность признания лица особо опасным рецидивистом при наличии судимости за преступления, указанные в п. 2, в сочетании с судимостью за злостное хулиганство. Таким образом, перечень преступлений, приведенных в п. 3, более широк, чем в п. 2. В него включаются все преступления, указанные в п. 2 при наличии судимости еще и за злостное хулиганство.

Наконец, п. 4 ст. 26 УК устанавливает признание лица особо опасным рецидивистом при совершении им преступления во время отбывания наказания в виде лишения свободы за любое из преступлений, предусмотренных в п. 2 и п. 3 этой статьи.

Применение п. 4 ст. 26 УК возможно лишь в случаях, когда новое преступление совершено в период отбывания наказания в виде лишения свободы и при условии, что

за это последнее лицо осуждено на срок не ниже пяти лет. В связи с этим важен вопрос о месте совершения преступления. Безусловно, ими являются тюрьмы и исправительно-трудовые колонии и совершение там преступления при наличии всех прочих необходимых условий дает право суду признать лицо особо опасным рецидивистом. Кроме того, местами лишения свободы в соответствии со ст. ст. 13 и 14 Исправительно-трудового кодекса Украины являются и колонии-поселения.

В связи с анализом п. 4 ст. 26 УК возникает вопрос о применении этой нормы к случаям: а) побега из мест лишения свободы; б) совершения нового преступления в момент побега и в) совершения других преступлений после самого побега. Безусловно, если лицо отбывало наказание за преступления, указанные в п. п. 2 или 3 ст. 26 УК, и если за побег оно осуждено к лишению свободы на срок пять лет или более (т. е. по ст. 183 УК), то у суда есть основание признать такое лицо особо опасным рецидивистом. Аналогично должен быть решен вопрос, если в момент побега из места лишения свободы совершено какое-либо умышленное преступление (например, хищение оружия, убийство лица, пытавшегося предотвратить побег, и т. п.), за которое лицо осуждается к лишению свободы на срок не ниже пяти лет. Что же касается совершения преступления после самого побега (например, нападение на прохожего в целях завладения его одеждой и деньгами), то признание лица особо опасным рецидивистом при осуждении за такое преступление на основании п. 4 ст. 26 невозможно. В этих случаях лицо может быть признано особо опасным рецидивистом на основании пп. 1–3 ст. 26, если они установлены по делу.

Продолжим, далее, сопоставление указанных пунктов ст. 26 УК. Отметим еще раз, что каждый последующий пункт, расширяя перечень указанных в нем преступлений, в то же время включает в себя полностью перечень тех преступлений, которые названы в предыдущих пунктах этой статьи УК. Расширяя перечень преступлений в каждом последующем пункте ст. 26 УК, законодатель исходит из того, что наличие необходимого числа судимостей и за эти (не указанные в предыдущем пункте) преступления свидетельствует о повышенной общественной опасности и при прочих равных условиях может дать основание суду для признания лица особо опасным рецидивистом. Включая в каждый последующий пункт ст. 26 УК преступления, указанные в предыдущем пункте, законодатель стремится к тому, чтобы была возможность признать лицо особо опасным рецидивистом при сочетании судимостей за различные преступления. Так, при сочетании судимостей за бандитизм и за разбой при отягчающих обстоятельствах при наличии прочих условий суд может признать лицо особо опасным рецидивистом по п. 1 ст. 26 УК, но сочетание судимостей за тот же бандитизм, за особо злостное хулиганство и за кражу при отягчающих обстоятельствах дает возможность при наличии других необходимых условий признать лицо особо опасным рецидивистом уже по п. 2 той же статьи УК.

Такой подход является достаточно удачным, поскольку обеспечивает суду возможность признать лицо особо опасным рецидивистом во всех случаях, когда судимости за указанные в законе преступления свидетельствуют о том, что виновный является опасным, злостным преступником.

Однако наличия судимостей за указанные в ст. 26 УК преступления еще недостаточно для признания лица особо опасным рецидивистом. Закон требует для такого признания обязательного осуждения лица за вновь совершенное преступление к наказанию в виде лишения свободы. Причем в ряде случаев и к определенному сроку этого наказания. Так, при признании лица особо опасным рецидивистом по п. 1 ст. 26 УК необходимо его осуждение к лишению свободы на срок не ниже пяти лет, по п. 2 – на срок свыше трех лет, по п. 4 – также не ниже пяти лет и лишь при признании лица особо опасным рецидивистом по п. 3 ст. 26 достаточно осуждения к лишению свободы, независимо от срока наказания. Анализ ст. 26 УК показывает, что между количеством

судимостей, необходимых для признания лица особо опасным рецидивистом, и сроком наказания в виде лишения свободы существует обратно пропорциональная связь. Чем большее количество судимостей имеет лицо, тем менее высокий размер наказания, ему назначенного, должен быть определен судом в приговоре. Так, при констатации четвертой судимости п. 3 ст. 26 дает возможность признать лицо особо опасным рецидивистом при осуждении к лишению свободы, независимо от срока этого наказания (это может быть и год и два и т. д.). При наличии же третьей судимости, о чем говорится в п. 2 ст. 26, для признания лица особо опасным рецидивистом требуется его осуждение на срок свыше трех лет. Наконец, если п. 1 дает основание признать лицо особо опасным рецидивистом при наличии второй судимости, то это должно сопровождаться назначением наказания не ниже пяти лет лишения свободы (то же по ч. 4 ст. 26).

Такой подход закона представляется совершенно правильным, ибо чем больше судимостей имеет лицо, тем более значительна степень его общественной опасности. Поэтому следует предоставить суду и более широкие возможности по признанию такого лица особо опасным рецидивистом.

Итак, в качестве основания для признания лица особо опасным рецидивистом ст. 26 УК предусматривает:

- а) осуждение лица к лишению свободы за ранее совершенные преступления;
- б) наличие определенного числа судимостей за преступления, совершенные лицом уже после достижения 18 лет;
- в) наличие непогашенных или неснятых судимостей за определенные, исчерпывающе указанные в законе преступления;
- г) назначение за преступление, в связи с совершением которого лицо признается особо опасным рецидивистом, наказания в виде лишения свободы.

В связи с этим в литературе высказаны различные мнения о структуре этого понятия. Так, В. Н. Кудрявцев считает, что особо опасный рецидив является разновидностью специального, а не общего рецидива. Другие авторы полагают, что его структуру образуют как общий, так и специальный рецидив. По мнению В. П. Малкова, особо опасный рецидив, кроме того, может быть простым и сложным. Рассматривая этот вопрос, А. М. Яковлев указывал, что тяжкий рецидив, специальный и сложный в разных сочетаниях образуют понятие особо опасного рецидивиста.

В каждом из этих суждений правильно подмечены те или иные структурные элементы, составляющие особо опасный рецидив. Представляется, что, суммируя в определенной мере эти высказывания, можно заметить, что особо опасный рецидивист может быть образован сочетаниями как общего, так и специального рецидива, простого и сложного, рецидива тяжких и особо тяжких преступлений. Но это еще не все. Необходимо констатировать, что главным, конститутивным признаком структуры особо опасного рецидивиста является рецидив пенитенциарный, при котором лицо, ранее отбывавшее наказание в виде лишения свободы, вновь осуждается (хотя бы во второй раз) к лишению свободы. Поэтому любые сочетания ранее названных видов рецидива при отсутствии рецидива пенитенциарного еще не создают понятия особо опасного рецидивиста.

Количество судимостей за указанные в законе преступления как основание, дающее возможность признать лицо особо опасным рецидивистом, иногда именуют «формальным элементом», «признаком формального характера», «формальным признаком». Такая терминология представляется малоудачной, ибо в числе судимостей за определенные преступления находит свое выражение материальное содержание самого понятия особо опасного рецидивиста. Именно, сочетание указанных в законе судимостей выражает повышенную степень общественной опасности преступника. Возможно, этими терминами хотят показать, что в законе установлены формально-определенные показатели признания лица особо опасным рецидивистом. Представляется более при-

емлемым другое наименование данного основания. Ввиду того, что пп. 1–4 ст. 26 УК должен руководствоваться суд в любом деле, в каждом случае, это основание может быть названо общим. Общее основание для признания лица особо опасным рецидивистом содержит установленные законом критерии, на которых должен всегда, при всех условиях, независимо от конкретных обстоятельств дела, основываться суд, признавая лицо особо опасным рецидивистом.

Правильное понимание этого общего основания имеет важное практическое значение. Обобщения судебной практики показывают, что ошибки, здесь встречающиеся, можно свести в основном к трем категориям. Прежде всего суды в ряде случаев не принимали во внимание требуемое количество судимостей для признания лица особо опасным рецидивистом. Иногда, напротив учитывали те судимости, которые сняты или погашены, или те судимости, которые имелись, но за преступления, совершенные в возрасте до 18 лет. И, наконец, суды порой расширяли перечень преступлений, судимости за которые могут повлечь признание лица особо опасным рецидивистом.

Однако одного лишь общего основания для признания лица особо опасным рецидивистом еще недостаточно. Статья 26 УК устанавливает, что суд, решая этот вопрос, учитывает личность виновного, степень общественной опасности совершенных преступлений, их мотивы, степень осуществления преступных намерений, степень и характер участия в совершении преступлений и другие обстоятельства дела. Поскольку в ст. 26 сказано о совершенных преступлениях, их мотивах и т. д., эти обстоятельства должны учитываться не только применительно к деянию, за которое осуждается виновный, но и ко всем ранее совершенным преступлениям.

Как видно, это второе основание для признания лица особо опасным рецидивистом, констатируется всякий раз судом, исходя из особенностей данного конкретного дела, именно тех материалов, которые в этом деле имеются. Вот почему это основание может быть названо индивидуальным (частным).

Если общее основание для признания лица особо опасным рецидивистом определяется на основе положений, которые указаны в пп. 1–4 ст. 26 УК, то индивидуальное основание может быть установлено в результате исследования и оценки фактических обстоятельств дела. При этом следует специально отметить, что для признания лица особо опасным рецидивистом необходимо сочетание общего и индивидуального (частного) оснований.

Указанные основания находятся в определенном соотношении. Общее основание является лишь возможным, потенциальным источником признания лица особо опасным рецидивистом, а окончательное решение вопроса определяется наличием индивидуального основания, поскольку даже при наличии общего основания суд вправе и не признать подсудимого таковым. Вот почему признание лица особо опасным рецидивистом необходимо обязательно мотивировать. Эта мотивировка, а ее прямо требует ст. 26 УК, является процессуальной гарантией законности и обоснованности такого решения суда.

Для мотивировки признания лица особо опасным рецидивистом прежде всего надо констатировать наличие общего основания, т. е. необходимое число непогашенных и неснятых судимостей за преступления, указанные в ст. 26 УК. Следовательно, здесь мотивировка приговора должна содержать указания на то, что подсудимый по достижении им совершеннолетия был дважды, трижды и т. д. осужден к лишению свободы по таким-то уголовным законам за такие-то конкретные преступления и что судимости за них не сняты и не погашены. Этот элемент мотивировки приговора должен быть основан на соответствующем пункте ст. 26 УК.

Общее основание для признания лица особо опасным рецидивистом должно устанавливаться с помощью официальных документов, главным образом копий приговоров. Только тогда, когда такую копию невозможно истребовать, прошлые судимости могут

устанавливаться на основе справок министерства внутренних дел. Именно из копий приговоров суд почерпнет данные о числе судимостей, сможет сделать вывод, не погашены они или не сняты, выяснит за какие именно преступления и когда они получены. В мотивировке суда должны содержаться ссылки на эти документы.

Мотивировка наличия индивидуального (частного) основания для признания лица особо опасным рецидивистом основывается на конкретных обстоятельствах дела и предполагает оценку степени общественной опасности совершенных преступлений и личности осужденного, а также иных обстоятельств дела. Для мотивировки, в частности, имеет значение тщательный анализ мотивов, учет поведения лица после освобождения из мест лишения свободы и т. п.

В этом отношении характерно дело П., который имел судимость за особо тяжкое преступление, совершил убийство, в связи с чем был признан судом особо опасным рецидивистом по п. 1 ст. 26 УК. Обстоятельства дела следующие. П. после отбытия наказания за первое преступление работал шофером в транспортной организации. Там он познакомился с К. и вскоре между ними установились близкие отношения. Родственники пытались помешать этой связи, поэтому П. и К., решив, что жить друг без друга не могут, договорились покончить жизнь самоубийством. П. привез К. к себе на квартиру, где по договоренности с ней сначала выстрелом из ружья в голову убил ее, а затем пытался покончить собой, причинив себе тяжкое ранение.

Отменяя приговор в части признания П. особо опасным рецидивистом, вышестоящая судебная инстанция указала, что, хотя П. подпадает под признаки особо опасного рецидивиста, поскольку в прошлом судим, однако с учетом конкретных обстоятельств дела и того факта, что за время работы шофером он зарекомендовал себя с положительной стороны, у суда не было достаточных оснований для признания П. особо опасным рецидивистом. В этом случае исключительные обстоятельства совершенного преступления, его мотивы, стремление довести задуманное до конца, характеризуют индивидуальное основание для признания лица особо опасным рецидивистом, исключали возможность такого признания.

Достаточная мотивировка приговора, приведенная в его описательной части, дает возможность в резолютивной части сформулировать решение о признании лица особо опасным рецидивистом.

ГЛАВА 5. НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ ПРИ МНОЖЕСТВЕННОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Необходимой предпосылкой, необходимым условием назначения наказания является совершение лицом преступления, прямо предусмотренного уголовным законом. Лишь тогда, когда в ходе судебного разбирательства полностью доказано, что подсудимый виновен в инкриминируемом ему преступлении, когда этому преступлению дана в приговоре суда правильная квалификация, создается законная основа для назначения наказания. Эти положения лежат и в основе назначения наказания при множественности преступлений: необходимым условием назначения наказания является здесь совершение лицом двух или более преступлений, причем должно быть с достоверностью доказано, что эти преступления совершил подсудимый. Они должны быть правильно квалифицированы. Затем должно быть констатировано какой вид множественности преступлений установлен по делу – совокупность преступлений, их повторность или рецидив. От этого во многом зависит специфика назначения наказания за эти виды множественности преступлений.

§ 1. Назначение наказания по совокупности преступлений

Правила назначения наказания по совокупности преступлений установлены в ст. 42 УК, в которой значится: «Если лицо признано виновным в совершении двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями уголовного закона, ни за одно из которых оно не было осуждено, суд, назначив наказание отдельно за каждое преступление, окончательно определяет наказание по их совокупности путем поглощения менее строго наказания более строгим либо путем полного или частичного сложения назначенных наказаний в пределах, установленных статей закона, предусматривающей более строгое наказание.

К основному наказанию может быть присоединено любое из дополнительных наказаний, предусмотренных статьями закона, устанавливающими ответственность за те преступления, в совершение которых лицо признано виновным.

По тем же правилам назначается наказание, если после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. В этом случае в срок наказания засчитывается наказание, отбытое полностью или частично по первому приговору».

Мы привели полный текст ст. 42 УК для того, чтобы был ясен тот анализ, который будет дан ее предписаниям в дальнейшем. Кроме того, это необходимо, чтобы показать наличие серьезных пробелов в регулировании этих вопросов в самом законе, которые во многом восполняются судебной практикой. В этом отношении важное значение имеет постановление Пленума Верховного Суда Украины от 22 декабря 1995 г. с изменениями и дополнениями от 3 декабря 1997 г. «О практике назначения судами уголовного наказания»¹, которое мы в дальнейшем изложении будем использовать.

Прежде чем перейти к анализу ст. 42 УК, отметим, что назначение наказания в соответствии с этой нормой обязательно проходит два этапа:

1) Суд обязан назначить наказание отдельно за каждое из преступлений, входящих в совокупность.

2) Суд обязан определить окончательное наказание по совокупности преступлений.

Рассмотрим эти правила.

1. Назначение наказания отдельно за каждое из преступлений. Несмотря на то что ст. 42 УК содержит категорическое требование назначать наказание отдельно за каждое преступление, входящее в совокупность, в судебной практике все еще встречаются случаи нарушения этих предписаний закона. Некоторые суды просто «забывают» определить наказание за каждое преступление, а назначают виновному сразу же окончательное наказание. Именно поэтому Пленум Верховного Суда Украины прямо указал, что назначение основного и дополнительного наказания лишь по совокупности преступлений является недопустимым. Именно в резолютивной части приговора суда обязан указать вид и размер основного и дополнительного наказания за каждое преступление и окончательно меру наказания по совокупности преступлений.

Назначение наказания отдельно за каждое преступление имеет большое практическое значение. Прежде всего, такое назначение наказания означает, что каждое из совершенных деяний порицается и осуждается судом, отражая тем самым проявление принципа неотвратимости наказания. Далее, такой порядок назначения наказания дает возможность без каких бы то ни было осложнений применить амнистию или помилование к каждому отдельному преступлению. В случае пересмотра приговора вышестоящим судом имеется возможность при наличии к тому оснований смягчить наказание, назначенное за отдельное преступление, или вообще исключить его из приговора. Кроме того, по действующему законодательству назначение наказания за отдельное

¹ См.: Коментар. суд. практики в кримінальних справах. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1993–1997). – К., 1998. – С. 200 и след.

преступление связано с рядом правовых последствий, например, с признанием лица особо опасным рецидивистом, определением вида исправительно-трудовой колонии.

Суд, определяя наказание за каждое преступление, руководствуется общими началами назначения наказания, как они обрисованы в ст. 39 УК, а также наличием смягчающих и отягчающих обстоятельств в соответствии со ст. 40 и ст. 41 УК.

Общие начала наказания требуют, чтобы суд назначал наказание в пределах статьи УК, по которой осужден виновный, с учетом положений Общей части УК и индивидуальных, конкретных обстоятельствах дела, характеризующих совершенное преступление и личность осужденного. Такой подход к определению наказания дает возможность индивидуализировать его применительно к каждому преступлению с учетом того, что лицом совершено не одно, а два или даже более преступлений. Далее, назначение наказания в соответствии с общими началами обеспечивает необходимую дифференциацию ответственности не только характером преступлений, но и степенью опасности каждого деяния, входящего в совокупность. Поэтому возможны ситуации, когда за преступление, которое по закону обложено более высокой санкцией, будет назначено наказание менее суровое, чем за деяние, которое карается по закону менее строго. Так, лицо может быть осуждено по ч. 1 ст. 140 к трем годам лишения свободы, а по ч. 2 ст. 206 УК – к двум годам, хотя санкция последней более суровая, чем по ч. 1 ст. 140 (ч. 1 ст. 140 – до трех лет, а ч. 2 ст. 206 – до пяти лет лишения свободы).

2. Назначение окончательного наказания по совокупности преступлений. После назначения наказания за каждое из преступлений суд определяет окончательное наказание по совокупности путем:

а) поглощения менее строгого наказания более строгим; или

б) полного или частичного сложения назначенных наказаний в пределах, установленных статьей закона, предусматривающей более строгое наказание.

Таким образом, действующий УК придерживается смешанной системы назначения наказания по совокупности преступлений, допуская как систему поглощения, так и систему сложения наказаний в определенных пределах.

Если при назначении наказания за отдельные преступления, входящие в совокупность, суд ссылается на те статьи УК, по которым квалифицировано данное преступление, то при определении окончательного наказания по совокупности в приговоре делается ссылка на ст. 42 УК, чем обозначается, что наказание назначено за всю совокупность совершенных преступлений.

Правила поглощения (в литературе, да и на практике в основном говорят о принципе поглощения) менее сурового наказания более строгим применяются значительно чаще, чем сложение наказаний. По выборочным данным, принцип сложения выявлен в 15–20 % изученных дел. Причины более частого применения принципа поглощения в достаточной мере не выяснены. Есть основания полагать, что система поглощения представляется судьям более простой, вследствие чего ее и чаще применяют. Пленум Верховного Суда Украины дал по этому вопросу судам указание, но оно носит слишком общий характер. Так, Пленум указал, что при решении, какой принцип следует применить – поглощения или сложения, суд должен учитывать, кроме данных о личности виновного и обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность, также количество преступлений, входящих в совокупность, форму вины и мотивы каждого из них, вид совокупности (реальная или идеальная), тяжесть последствий каждого преступления отдельно и их совокупности и т. п. Такое указание практически ничего не дает, поскольку не является конкретным. Лишь одна конкретная рекомендация содержится в цитируемом постановлении Пленума: «Одинаковые по виду и размеру наказания поглощению не подлежат, кроме случаев, когда они назначены в максимальных пределах санкций». Но это настолько очевидно, что вряд ли нуждается в комментариях.

В литературе по этому вопросу предложены более конкретные суждения. Принцип поглощения предлагается применять в следующих случаях:

а) когда судом за одно из преступлений, входящих в совокупность, назначено наказание, равное максимуму санкции, указанному в статье, предусматривающей более строгое наказание;

б) когда за отдельные преступления назначены наказания, которые по своей природе не могут подлежать сложению (например, лишение свободы на срок и пожизненное лишение свободы, лишение свободы и лишение права занимать определенные должности, когда последнее фигурирует как основное наказание);

в) когда имеет место идеальная совокупность преступлений;

г) когда входящие в совокупность преступления значительно менее опасно по сравнению с другими преступлениями.

Применяя принцип поглощения, суд принимает во внимание не санкции статей УК, по которым квалифицированы преступления, а конкретные наказания, которые назначены в пределах этих санкций, причем менее строгое наказание поглощается более строгим. Так, если лицо признано виновным за совершение преступлений, предусмотренных ст. 102 УК (умышленное средней тяжести телесное повреждение) и ч. 2 ст. 206 УК (злостное хулиганство), и суд определил их по ст. 102 – наказание в виде лишения свободы сроком на два года и по ч. 2 ст. 206 – четыре года, то более строгое наказание (в данном примере на четыре года) поглощает менее строгое (два года). По совокупности же определяется окончательное наказание в четыре года лишения свободы. Такая же ситуация может иметь место и при назначении за преступления, входящие в совокупность, разновидных наказаний. Если, например, за одно из преступлений суд назначил исправительные работы без лишения свободы на срок шесть месяцев и за другое преступление – два года лишения свободы, то, применяя принцип поглощения менее строгого наказания более строгим, суд по совокупности назначает два года лишения свободы. При сравнении в этих случаях тяжести наказаний суд руководствуется в принципе той последовательностью, в которой виды наказаний перечислены в ст. 23 УК. (В этой статье система наказаний расположена в определенном порядке – от более тяжелых к менее тяжким.) Виды наказаний образуют как бы «лестницу» наказаний, как правило, ведущую вниз от более суровых видов наказаний к менее суровым.

Принцип сложения наказаний, установленный в ст. 42 УК, более наглядно убеждает, что виновный понес ответственность за каждое из совершенных преступлений. Сложение наказаний применяется на практике относительно редко и в большинстве своем в случаях, когда совершенные преступления близки между собой по характеру и степени общественной опасности.

Сложение наказаний, назначенных за отдельные преступления, может быть полным либо частичным, но в любом случае окончательное наказание по совокупности равно сумме складываемых наказаний. Причем окончательное наказание, полученное в результате частичного сложения, во всяком случае должно быть по размеру больше каждого из наказаний, назначенных за отдельные преступления. При частичном сложении наказаний к более суровому наказанию, назначенному за одно из преступлений, присоединяется часть наказания, определенного за другое преступление.

Сложение наказаний ограничено в ст. 42 УК определенным пределом. Общий срок наказания по совокупности, полученный в результате сложения отдельных наказаний, не должен превышать максимума санкции (высшего предела санкции) статьи, предусматривающей наиболее строгое наказание. Таким образом, пределом сложения наказаний здесь выступает максимум санкции статьи УК, предусматривающей ответственность за наиболее тяжкое из входящих в совокупность преступлений. Так, если суд назначил по ч. 1 ст. 140 УК наказание в виде одного года лишения свободы, а по ч. 2 ст. 206 УК – три года лишения свободы, то применяя принцип полного сложения, он имеет право

назначить окончательное наказание по совокупности – четыре года лишения свободы, поскольку максимум санкции ч. 2 ст. 206 – пять лет. Если же суд назначил по ч. 1 ст. 140 2 года лишения свободы, а по ч. 2 ст. 206 – 4 года, то возможно лишь частичное сложение, а именно – к четырем годам лишения свободы суд может присоединить один год лишения свободы, назначенный по ч. 1 ст. 140, и определить наказание – в пять лет лишения свободы, т. е. в пределах максимума санкции ч. 2 ст. 206. Назначить наказание свыше пяти лет суд в силу ст. 42 не может.

Возникает вопрос: а как назначить наказание, если лицо признано виновным в совершении не двух, а трех и более преступлений? Что здесь возможно – применение либо принципа поглощения менее строгих наказаний более строгим, либо полное или частичное сложение всех наказаний в пределах, указанных в ст. 42, – сомнений не вызывает. Но возможно ли одновременно применение и принципа поглощения, и принципа сложения, о котором сказано в ст. 42 УК? В литературе давались как отрицательный, так и положительный ответы на этот вопрос. Последний представляется более правильным: возможно применение этих принципов комбинированно, т. е., например, сложить два наказания и одновременно поглотить их суммой третье. Ведь ст. 42 предусматривает не только полное, но и частичное сложение наказаний: последнее же всегда (даже при двух преступлениях) можно представить себе как сочетание сложения и поглощения, поскольку по существу имеет место присоединение одной части наказания и одновременное поглощение другой его части, которая осталась неприсоединенной.

Спорным в теории долгое время оставался вопрос и о применении принципа сложения наказаний в случае, если эти наказания разнovidны, разных видов. Исходя из того, что ст. 42 УК прямо таких ситуаций не предусматривает, считали, что сложение разнovidных наказаний невозможно и здесь следует применить принцип поглощения менее строгого вида наказания более строгим. В действующем УК сложение разнovidных наказаний прямо предусмотрено в ст. 43 УК, об их соотношении говорит и ст. 47 УК. Можно ли с помощью данных статей устранить пробел, имеющийся в ст. 42 по этому вопросу?

Речь идет о применении ст. 43 по аналогии. Пленум Верховного Суда Украины признал такое решение правомерным и дал рекомендации судам при сложении разнovidных наказаний пользоваться правилами, установленными в ст. 43 УК. Аналогия безусловно запрещена в нашем уголовном праве при криминализации отдельных деяний, прямо в Особенной части УК не предусмотренных. Принцип *nullem crimen sine lege* здесь непоколебим. Однако применение норм Общей части по аналогии для восполнения пробелов, в ней имеющих, вполне допустимо. Автор этих строк еще в середине 70-х отстаивал данное положение и был в этом отношении не одинок.

Соотношение разнovidных наказаний, установленное в ст. 43 УК, которая предусматривает правила назначения наказаний по нескольким приговорам, и в ст. 47 УК, где указано соотношение отдельных наказаний применительно к зачету предварительного заключения, везде имеет одно и то же значение. Всегда одному дню лишения свободы соответствуют один день дисциплинарного батальона, три дня исправительных работ без лишения свободы. Отсюда следует, что там, где приходится применять одновременно наказания разных видов, необходимо обращаться к указанной шкале соотношения этих наказаний, в которой выражены их эквиваленты. Этими эквивалентами и следует руководствоваться при сложении разнovidных наказаний по совокупности преступлений. Запрет такого сложения и применение здесь лишь принципа поглощения менее строгого наказания более строгим привели бы к ослаблению борьбы с повторными преступлениями.

Сложение разнovidных наказаний производится путем приведения наказаний менее тяжкого вида к наказанию более тяжкого вида, например, исправительные работы переводятся в лишение свободы из соотношения 3:1. Пленум Верховного Суда

Украины указал, что в таких случаях окончательное наказание по совокупности преступлений должно быть определено по наиболее строгому виду и в пределах санкции того закона, который предусматривает более строгое наказание.

Однако вопрос о назначении окончательного наказания по совокупности в случае назначения разнovidных наказаний за входящие в нее преступления, еще полностью не решается. Возможны случаи, когда такие разнovidные наказания не могут быть соотнесены между собой в каком-либо эквиваленте. Достаточно представить себе случай, когда за одно из преступлений в качестве основного наказания назначено лишение права занимать определенные должности сроком на три года, а за другое – лишение свободы на срок три года, либо случай, когда за одно преступление назначен штраф, а за другое – лишение свободы и т. п. Конечно, применение здесь принципа поглощения менее строгого наказания более строгим возможно, но оно приведет к тому, что карательные и особенно частно предупредительные возможности поглощенных наказаний не будут использованы. В то же время сложение этих наказаний ввиду их полной неэквивалентности не может иметь места.

В ст. 42 УК этот вопрос также не урегулирован. Однако его приходится решать. Практика идет следующим путем. Признается возможным назначать эти наказания одновременно и исполнять их самостоятельно. Так, Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 22 декабря 1995 г. прямо указал, что когда за преступления, образующие совокупность назначены наказания различных видов, которые не подлежат замене, суд может назначить каждое из них к самостоятельному исполнению. Таким образом, в этом случае назначаемое наказание подчиняется еще одному принципу (кроме поглощения и сложения) – принципу одновременного и самостоятельного применения и исполнения наказаний, назначенных по совокупности преступлений. Это решение не противоречит тексту ст. 42 УК. Ведь в данных ситуациях, если не применить этот новый принцип, утрачивается сам смысл предварительного назначения наказаний за каждое из преступлений в отдельности. Причем при этом следует строго придерживаться общего требования ст. 42 – окончательное наказание не должно превышать максимума санкции статьи, предусматривающей наиболее строгое наказание за преступление, входящее в совокупность. Именно поэтому Пленум Верховного Суда Украины разъяснил, что, назначив по наиболее строгому закону, который предусматривает ответственность за преступления, входящие в совокупность, максимальное наказание, а за другие преступления – наказания, не подлежащие замене, в том числе и штраф в качестве основного наказания, суд при определении окончательной меры наказания обязан применить принцип поглощения наказаний.

Назначая по совокупности преступлений окончательную меру наказания, необходимо обязательно указать, если определяется лишение свободы, место его отбывания (в тюрьме, исправительно-трудовой или воспитательно-трудовой колонии). При осуждении к лишению свободы обязательно определяется вид этой колонии (общего, усиленного и т. д. режима в соответствии с требованиями ст. 25 УК). Только лишь после назначения окончательного наказания по совокупности преступлений принимается решение об условном осуждении или об отсрочке исполнения приговора в соответствии со ст. ст. 45, 46¹ и 46² УК.

Назначение дополнительных наказаний. В соответствии с ч. 2 ст. 42 УК к основному наказанию по совокупности может быть присоединено любое из дополнительных наказаний, предусмотренных статьями закона, устанавливающими ответственность за те преступления, в совершении которых лицо признано виновным.

Дополнительные наказания являются важным средством эффективности частного и общего предупреждения, обеспечивают осуществление принципа индивидуализации наказания. Статья 23 УК предусматривает, что кроме основных наказаний к осужденным могут применяться такие дополнительные наказания, как конфискация имущества, лише-

ние воинского или специального звания, ранга, чина и квалификационного класса, а также лишение родительских прав. Кроме того, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, а также штраф могут применяться в качестве не только основных, но и дополнительных наказаний. В соответствующих статьях УК подробно урегулированы вопросы применения этих наказаний, во многих случаях они прямо предусмотрены в санкциях статей Особенной части УК. Причем такие наказания, как конфискация имущества и штраф, могут назначаться лишь в случаях, когда они прямо указаны в санкции закона, по которой квалифицировано преступление подсудимого.

Буквальное понимание текста ч. 2 ст. 42 УК привело к появлению на практике ошибочных решений, а в науке – необоснованных выводов.

Считали, что суд не обязан определять за каждое преступление и дополнительное наказание, если его применение возможно, а лишь присоединяет его к основному наказанию, назначенному окончательно по совокупности. Действительно, в ч. 2 ст. 42 УК сказано о присоединении к окончательному наказанию по совокупности дополнительного наказания, предусмотренного законом, а не назначенного по приговору суда. Однако буквальное толкование закона находится в противоречии с ч. 1 ст. 42 УК, где предписано обязательное назначение судом наказания за каждое преступление в отдельности. Это требование в одинаковой мере относится к назначению как основного, так и дополнительного наказания. Часть 1 ст. 42 как общая норма должна быть полностью распространена и на случаи, указанные в ч. 2, которая решает частичный вопрос назначения по совокупности дополнительных наказаний. В практике также был преодолен неправильный подход к пониманию ч. 2 ст. 42 и суды стали назначать за отдельные преступления как основные, так и дополнительные наказания, если, конечно для применения последних были законные основания. Наконец, Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 22 декабря 1995 г., решая этот вопрос, предписал, что суд обязан назначить дополнительное наказание отдельно за каждое преступление, а затем окончательно его определить по совокупности преступлений на основании ст. 42 УК.

В ч. 2 ст. 42 сказано, что суд присоединяет любое из дополнительных наказаний к основному наказанию, назначенному по совокупности преступлений. Такая редакция закона привела В. П. Малкова к выводу, что к основному окончательному наказанию может быть присоединено лишь одно из дополнительных наказаний, назначенных за отдельные преступления, входящие в совокупность. Иное, как полагает автор, противоречило бы принципу экономии судебной репрессии, неоправданно ожесточило наказание, усложнило его исполнение.

Однако эти соображения представляются необоснованными. Прежде всего было бы непонятно, для чего в таких случаях суду назначать дополнительное наказание за каждое преступление, если он вправе присоединить к окончательному наказанию лишь одно из них. Далее, сами дополнительные наказания настолько различны (например, конфискация имущества и лишение права занимать определенные должности), что, так сказать, «перекрывать» друг друга не могут. Неясно, почему их одновременное присоединение к основному наказанию противоречит экономии судебной репрессии, коль скоро такое наказание полностью соответствует характеру и степени общественной опасности содеянного и личности виновного. Совершенно безосновательно и утверждение о том, что это усложнит исполнение наказаний. Каждое из таких наказаний должно быть исполнено в соответствии с законом (в приведенном примере конфискация имущества и лишение права занимать определенные должности).

Таким образом, если за отдельные преступления, входящие в совокупность, назначены дополнительные наказания разных видов, они могут быть присоединены к основному наказанию, окончательно назначенному по совокупности.

Если же эти дополнительные наказания одного и того же вида, то окончательно по совокупности они назначаются либо по принципу поглощения менее строгого наказания более строгим, либо путем полного или частичного сложения в пределах,

установленных статьей закона, предусматривающей наиболее строгое из дополнительных наказаний. Применение здесь принципа поглощения или сложения не зависит от того, какой именно принцип положил в основу суд, назначая основное наказание. Так, окончательное основное наказание по совокупности может быть назначено судом путем поглощения, а окончательное дополнительное наказание – по принципу сложения. Может быть и обратное сочетание или применение одного и того же принципа – либо поглощения, либо сложения.

Ввиду того, что в практике и науке вследствие недостаточно четких положений закона правильное применение дополнительных наказаний по совокупности преступлений вызывает различное понимание, следует сформулировать такие выводы:

а) определяя наказание за каждое из преступлений, входящих в совокупность, суд должен назначить не только основное, но и дополнительное наказание, если, конечно, его применение предусмотрено законом:

б) назначая окончательное наказание по совокупности, суд присоединяет к нему дополнительное (дополнительные) наказание (-я), назначенное (-ые) за отдельное преступление, входящее в совокупность;

в) если эти дополнительные наказания одного и того же вида, то каждое из них окончательно присоединяется к основному путем поглощения менее строгого более строгим или путем полного или частичного сложения в указанных в ст. 42 УК пределах;

г) если эти дополнительные наказания разных видов, то каждое из них присоединяется к основному наказанию, назначенному по совокупности, и исполняется самостоятельно.

Вопросы совершенствования действующего УК о назначении наказания по совокупности преступлений

Предыдущее изложение свидетельствует о том, что действующий УК в этом отношении имеет существенные недостатки и пробелы, которые во многом восполняются самой судебной практикой. В научных исследованиях делались неоднократные предложения по изменению и дополнению положений ст. 42 УК. Если свести эти предложения вместе, то они представляются в следующем виде.

1. Сама система назначения наказания должна быть более гибкой и отражать повышенную опасность совершенного и личности виновного. Так, целесообразно в ряде случаев допустить сложение наказаний по совокупности с превышением пределов санкции статьи, предусматривающей наиболее строгое наказание, определив этот предел максимумом данного вида наказания, указанным в Общей части УК.

2. Необходимо установить специальную шкалу эквивалентов разнovidных наказаний, которой могли бы руководствоваться суды при сложении таких наказаний.

3. Следует закрепить принцип самостоятельного применения и исполнения основных разнovidных наказаний, которые не могут быть приведены к эквиваленту и не вписываются в указанную шкалу.

4. Нужно четко решить в законе вопрос о необходимости назначения дополнительных наказаний за отдельные преступления, входящие в совокупность, и о присоединении их к окончательному основному наказанию по принципу поглощения или сложения, когда они одного и того же вида, и по принципу самостоятельного присоединения и исполнения, когда они разнovidные.

Многие из этих предложений учтены составителями проекта Уголовного кодекса Украины, который, как уже указывалось, находится на рассмотрении Верховной Рады. В ст. 66 проекта установлено, что при совокупности преступлений суд, назначив наказание (основное и дополнительное) за каждое преступление отдельно, определяет окончательное наказание путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем полного или частичного сложения назначенных наказаний.

При сложении наказаний окончательное наказание по совокупности преступлений определяется в пределах, установленных санкцией статьи Особенной части этого Ко-

декса, предусматривающей наиболее строгое наказание. Если хотя бы одно из преступлений является тяжким или особо тяжким, суд может назначить окончательное наказание по совокупности преступлений в пределах максимального срока, установленного для данного вида наказания в Общей части этого Кодекса. Если хотя бы за одно из преступлений назначено пожизненное заключение, окончательное наказание по совокупности преступлений определяется путем поглощения менее суровых наказаний пожизненным заключением.

К основному наказанию, назначенному по совокупности преступлений, могут быть присоединены дополнительные наказания, назначенные за преступления, в совершении которых лицо было признано виновным.

В ст. 68 проекта предусмотрены правила сложения наказаний. Установлена шкала эквивалентов наказаний, причем указано, что при сложении менее суровый вид наказания переводится в более суровый.

Далее указано, что такие основные наказания, как штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, при их назначении по совокупности сложению не подлежат, а подлежат самостоятельному исполнению.

Наконец, предусмотрено, что дополнительные наказания разных видов во всех случаях исполняются самостоятельно.

Представляется, что эти положения проекта заслуживает одобрения и в случае их принятия будут способствовать правильному применению закона и единообразию практики.

Назначение наказания по совокупности преступлений, если после вынесения приговора по делу будет установлено, что лицо виновно еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу (ч. 3 ст. 42 УК).

В реальной действительности часто встречаются случаи, когда два или более преступлений, совершенные лицом или группой лиц, могут быть раскрыты в разное время и осуждение виновных за эти отдельные преступления соответственно производится не одним, а двумя или более приговорами, выносимыми также в разное время. Такое положение вещей имеет место, когда лицо, совершившее два преступления, было осуждено лишь за одно из них, а приговор о другом преступлении выносится уже после приговора по первому делу во время отбывания или даже после отбытия наказания по этому первому преступлению.

Представим себе типичную ситуацию, когда лицо осуждено, например, по ч. 3 ст. 206 УК – за особо злостное хулиганство, совершенное виновным в декабре 1999 г. После вынесения приговора по этому делу, когда виновный уже отбывал наказание, выяснилось, что он еще в июне того же года совершил групповую кражу, за что был осужден другим приговором по ч. 2 ст. 140 УК.

Данный случай полностью охватывается тем понятием совокупности преступлений, которое закреплено в ч. 1 ст. 42 УК: при совокупности преступлений совершаются два или более преступлений, каждое из которых предусмотрено самостоятельной статьей УК, при условии, что эти преступления совершены до осуждения (т. е. до вынесения приговора) хотя бы за одно из них. В примере, приведенном выше, совершено два преступления, каждое из них образует признаки самостоятельного состава (особо злостное хулиганство и групповая кража) и охватывается отдельной статьей УК, и, наконец, оба преступления совершены до осуждения лица за хулиганство. Следовательно, перед нами совокупность преступлений. Она лишь осложнена процессуальным моментом – несвоевременным раскрытием одного из преступлений и наличием приговора по одному из дел. Если бы не произошло такого процессуального «сюрприза» и суд рассматривал одновременно оба преступления, то перед нами была бы типичная совокупность преступлений и наказание за нее назначалось бы по правилам, установленным в ч. 1 и 2 ст. 42 УК, которые рассмотрены ранее. То обстоятельство, что преступления, входящие в совокупность, раскрыты в

разное время, что по одному из дел уже вынесен приговор, не меняет природы совершенного как совокупности преступлений. Вот почему ч. 3 ст. 42 требует назначения наказания в рассматриваемых случаях по правилам, указанным в ч. 1 и 2 этой статьи.

В свое время А. Ф. Кистяковский, рассматривая подобные ситуации, писал, что для понятия совокупности безразлично, будут ли преступления, в нее входящие, совершены одновременно или разновременно, будут ли они судимы в одно время или одним судом, или в различное время различными судами. . . будет ли второе или третье преступление обнаружено раньше или во время следствия и суда и даже после вступления приговора в силу. Важно одно, чтобы ни за одно из этих преступлений виновный не был наказан, т. е. осужден¹.

Итак, преступления, входящие в совокупность, могут быть совершены: 1) одновременно и разновременно; 2) раньше или во время следствия и суда; 3) могут рассматриваться в одно время и одним судом и в разное время и различными судами; 4) могут быть обнаружены и после вынесения приговора, во время отбывания наказания и даже после такого отбытия. Но все это для юридического понятия совокупности значения не имеет. Важно одно – все преступления совершены до вынесения приговора, хотя бы за одно из них.

Указанные ситуации и предусмотрены в ч. 3 ст. 42 УК, где говорится: «По тем же правилам (имеется в виду правила назначения наказания по совокупности, установленные в ч. 1 и ч. 2 этой статьи. – М. Б.) назначается наказание, если после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. В этом случае в срок наказания засчитывается наказание, отбытое полностью или частично по первому приговору».

Анализ текста этой нормы закона дает основание считать, что назначение наказания в рассматриваемых случаях проходит три этапа:

1. Суд назначает наказание по второму приговору, т. е. за преступление, раскрытое последним.

2. С учетом ранее состоявшегося приговора суд назначит окончательное наказание путем поглощения менее строгого наказания более строгим, либо путем полного или частичного сложения наказаний, определенных в обоих приговорах в пределах санкции статьи УК, предусматривающей наиболее строгое наказание. Причем, как разъяснил Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 22 декабря 1995 г., окончательное наказание по совокупности преступлений не может быть ниже наказания, назначенного по первому приговору, поскольку в таких случаях при поглощении или сложении наказаний суд должен исходить из размера всего наказания, назначенного по первому приговору, а не из его неотбытой части. Кроме того, возможны случаи, когда каждый из вынесенных приговоров будет исполняться самостоятельно. Пленум Верховного Суда указал, что если лицо, в отношении которого были применены отсрочка исполнения приговора или условное осуждение, совершило до вынесения приговора по первому делу другое преступление, за которое оно осуждается к наказанию, которое надлежит отбывать реально, применение принципов поглощения, частичного или полного сложения назначенных наказаний не допускается. При таких условиях каждый приговор исполняется самостоятельно. Это означает, что, отбывая по одному приговору реальное наказание, лицо одновременно будет считаться условно осужденным по первому приговору в течение установленного в нем испытательного срока.

3. Если по обоим приговорам лицо осуждено к реальному наказанию, то суд при назначении окончательного наказания производит зачет срока наказания, фактически отбытого по первому приговору. Такое решение вопроса законом справедливо, ведь лицо в таких ситуациях уже отбыло какую-то часть наказания, которое будет ему назначено окончательно по совокупности.

¹ См.: Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. – Киев, 1887. – С. 659–660.

§ 2. Назначение наказания при повторности преступлений

Здесь речь пойдет о назначении наказания при фактической повторности, т. е. не связанной с осуждением лица за ранее совершенное им преступление.

Особенности назначения наказания при этом виде повторности определяются тем, является ли данная повторность повторностью тождественных преступлений либо образует повторность однородных или разнородных преступлений.

Назначение наказания при повторности тождественных преступлений

Уже говорилось, что повторность тождественных преступлений имеет место там, где входящие в нее преступления одинаковы, тождественны по своим юридическим признакам, т. е. по составу преступления. Это, например, совершение двух или более краж индивидуального имущества, двух или более угонов автотранспортных средств и т. д. Такие действия соответственно охватываются ч. 2 ст. 140 или ч. 2 ст. 215³ (кража, совершенная повторно; угон, совершенный повторно). Здесь не возникает каких-либо сложностей при назначении наказания. Оно определяется по той статье УК, по которой квалифицировано преступление по признаку повторности. Суд в таких случаях избирает наказание в пределах санкции этих статей с учетом личности осужденного, смягчающих и отягчающих обстоятельств, имеющих в деле. Здесь, однако, возникает до сих пор дискуссионный в литературе и лишь недавно нашедший свое однозначное решение на практике вопрос: вправе ли суд при назначении наказания признать отягчающим обстоятельством то из них, которое признано в качестве квалифицирующего в статье Особенной части УК, в которой предусмотрено преступление, совершенное подсудимым? Применительно к повторности эта дилемма заключается в следующем. В п. 1 ст. 41 УК в качестве отягчающего обстоятельства, которые суд учитывает при назначении наказания, названо совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление, т. е. повторность. В то же время во многих статьях УК (это и упомянутые выше ч. 2 ст. 140 и ч. 2 ст. 215³) признак повторности указан как квалифицирующее обстоятельство. Вот и возникает вопрос: может ли суд одновременно квалифицировать деяние лица как повторное и затем учесть это обстоятельство при назначении наказания? В литературе высказаны на этот счет следующие точки зрения. Одни авторы считают, что там, где отягчающие обстоятельства включены законом в качестве элемента состава, суд не может сослаться на них при определении наказания. Другие подходят к этому вопросу дифференцировано: там, где в содержании отягчающего обстоятельства можно различать отдельные градации (например, менее тяжкие последствия, особо тяжкие последствия), возможен их учет и при квалификации преступления, и при назначении наказания. Так, авторы курса уголовного права¹, в принципе возражая против учета при назначении наказания тех отягчающих обстоятельств, которые определяют квалификацию деяния, все же допускают такой учет, когда такое обстоятельство может быть конкретизировано (так, при прочих равных условиях лицу, совершившему две кражи и лицу, совершившему десять краж, будут назначены различные наказания, хотя действия и того и другого будут квалифицированы по ч. 2 ст. 140 УК).

Автор данной работы также стоял на этой позиции. Он писал, что указанное в диспозиции статьи Особенной части УК обстоятельство может иметь степени, градации, различную степень выраженности. Именно это его свойство и может учитываться судом при назначении наказания, в частности как отягчающее ответственность обстоятельство. Характер санкций (относительно-определенные или альтернативные), установленных в уголовном законодательстве, также обосновывает этот вывод. Тот факт, что данные обстоятельства учитываются судом дважды – вначале для определения квалификации преступления, а затем при назначении наказания, – не является нарушением принципа *non bis in idem*, как это иногда утверждают в литературе. При определении квалификации

¹ См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. – Л., 1970. – Т. 2. – С. 344.

преступления данное обстоятельство учтено законом, а следовательно, и расценивается судом как достаточное в его минимальной, так сказать, обычной выраженности. При назначении же наказания это обстоятельство учитывается как отягчающее ответственность, если оно проявилось в более высокой, более интенсивной степени градации¹.

Долгое время судебная практика была противоречивой. Все, однако, разрешилось в результате указаний Пленума Верховного Суда Украины в постановлении от 22 декабря 1995 г. Пленум разъяснил, что «если то или иное обстоятельство, предусмотренное в ст. 40 или ст. 41 УК, указано в диспозиции статьи Особенной части уголовного закона как признак преступления, оно не должно дополнительно учитываться как смягчающее или отягчающее обстоятельство при назначении наказания за такое преступление». Это положение предусмотрено и в проекте Уголовного кодекса Украины. В ч. 2 ст. 63 проекта, например, сказано, если какое-либо из обстоятельств, отягчающих ответственность предусмотрено в статье Особенной части настоящего Кодекса как признак преступления, влияющий на его квалификацию, суд при назначении наказания не может еще раз учитывать его как отягчающее ответственность.

Применительно к повторности это означает, что если, например, действия виновного квалифицированы как повторная кража по ч. 2 ст. 140 или повторный угон автотранспорта по ч. 2 ст. 215³ УК, то признак повторности не может учитываться в порядке п. 1 ст. 41 УК как отягчающее обстоятельство при определении меры наказания виновному.

Но случаи повторности тождественных преступлений сказанным не ограничиваются. Достаточно представить себе ситуацию, когда совершение нового преступления не образует квалифицирующего признака повторности. Так, установлено, что лицо дважды совершило хулиганство или дважды нанесло тяжкие телесные повреждения разным, а то и одному и тому же потерпевшему. Ни в ст. 206, ни в ст. 101 УК, предусматривающих ответственность за эти преступления, признак повторности не указан. Следовательно, он не влияет на квалификацию преступления. Совершенное в этих случаях будет квалифицировано по ч. 2 ст. 206 или по ч. 1 ст. 101 УК и лишь в обвинительном заключении и приговоре будет указано, что лицо совершило два преступления (или как говорят, два эпизода). В указанных случаях при назначении наказания суд в силу п. 1 ст. 41 может учесть наличие повторности как отягчающее обстоятельство.

В главе 3 этой работы уже указывалось, что повторность тождественных преступлений имеет место и тогда, когда совершенные лицом преступления подпадают под различные части одной и той же статьи УК, или в отношении одного из них имеет место покушение на преступление, а другое уже окончено виновным, либо соучастник выполнял разные роли при совершении преступлений – в одном был пособником, в другом – исполнителем или наоборот, и т. п. В этих случаях все совершенное рассматривается как совокупность преступлений и каждое преступление должно получить свою самостоятельную квалификацию. Совершенно очевидно, что и назначение наказания здесь должно производиться по правилам, указанным в ст. 42 УК, т. е. суд, определяя наказание за каждое из таких преступлений в отдельности, окончательно наказание назначает путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем полного или частичного сложения назначенных наказаний в пределах санкции статьи, предусматривающей наиболее строгое наказание за преступление, входящее в совокупность. Пленум Верховного Суда Украины разъяснил, что именно эти правила применяются при квалификации совершенного и по различным частям одной и той же статьи УК, а также в случаях совершения лицом действий, одни из которых квалифицируются как оконченное преступление, а другие – как приготовление, покушение или соучастие в преступлении. Поэтому, например, если лицо совершило покушение на кражу, а затем оконченную кражу, содеянное квалифицируется по ч. 1 ст. 140 и ч. 2 ст. 140 (по признаку повторности), наказание же в этой ситуации назначается по совокупности в порядке ст. 42 УК.

¹ См.: Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К., 1980. – С. 47.

Следует иметь в виду, что здесь возможны случаи применения и ч. 3 ст. 42, когда будет установлено, что после вынесения приговора по делу выяснится, что лицо виновно еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. Это, например, случай, когда установлено, что лицо, осужденное за телесное повреждение по ч. 1 ст. 101 УК, еще до вынесения приговора по этому делу совершило также телесное повреждение, охватываемое той же ч. 1 ст. 101. Правила применения ч. 3 ст. 42 были рассмотрены в § 1 этой главы.

Назначение наказания при повторности однородных и разнородных преступлений

В главе 3 работы уже было обосновано отнесение этих видов повторности к реальной совокупности преступлений. Достаточно представить себе случай повторности однородных преступлений, когда лицо совершило кражу, а затем – мошенничество. В силу примечания к ст. 140 УК такое мошенничество признается повторным. Поэтому все совершенное квалифицируется по правилам совокупности преступлений, причем второе и последующее преступления – по признаку повторности, т. е. в приведенном примере по ч. 1 ст. 140 (кража) и ч. 2 ст. 143 (мошенничество, совершенное повторно). Самостоятельной квалификации требуют и преступления, образующие повторность разнородных преступлений, например, кража и хулиганство (ч. 1 ст. 140 и ч. 2 ст. 206 УК). Коль скоро это виды реальной совокупности преступлений, то и назначение наказания здесь происходит по правилам ст. 42 УК, которые подробно рассмотрены в § 1 этой главы.

§ 3. Назначение наказания при рецидиве преступлений

При решении этого вопроса следует различать рецидив, имеющий место после отбытия наказания за ранее совершенное преступление, но в течение срока судимости, и рецидив, когда новое преступление совершается лицом до полного отбытия наказания, т. е. в течение срока наказания и, естественно, при наличии судимости.

Назначение наказания при рецидиве после отбытия лицом наказания за ранее совершенное преступление

В этих случаях лицо уже отбыло наказание за ранее совершенное им преступление и вновь совершило другое преступление в течение срока судимости. Какими же правилами должен руководствоваться суд, назначая наказание за новое преступление? Закон четко определяет эти правила, закрепляя их в ст. ст. 39–41 УК. В этих статьях предусмотрено, что при назначении наказания суд исходит из общих начал, указанных в ст. 39 УК, и учитывает смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства. Для нас наиболее важным является указание ч. 1 ст. 41 на то, что совершение преступления лицом, ранее совершившим какие-либо преступления, является отягчающим обстоятельством при назначении наказания.

Данное обстоятельство может рассматриваться судом в этом качестве лишь в случае, «когда виновность в ранее совершенном преступлении установлена приговором суда и судимость за него не снята или не погашена»¹. Погашенные или снятые судимости не дают оснований признавать ранее совершенное преступление отягчающим обстоятельством. Наличие этого, как и других отягчающих обстоятельств, предоставляет суду достаточно широкие возможности при назначении наказания:

1) он может назначить наказание в виде максимума или приближения к максимуму санкции статьи УК, предусматривающей совершенное преступление;

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 29 июня 1984 г. «О практике применения судами законодательства о повторных преступлениях» // Уголовный кодекс Украины с постатейными материалами. – С. 247.

- 2) при альтернативной санкции назначить более тяжкий вид наказания из тех, которые в этой санкции указаны;
- 3) исключить применение наказания ниже низшего предела санкции;
- 4) исключить переход к другому, более мягкому наказанию, в санкции не предусмотренного;
- 5) исключить применение условного осуждения и отсрочки исполнения приговора;
- 6) применить более строгий вид режима отбывания наказания в виде лишения свободы.

Закон, обрисовывая это отягчающее обстоятельство, в то же время указывает, что суд вправе в зависимости от характера первого преступления не признать за ним значения отягчающего обстоятельства. Это как бы исключение из общего правила, в силу которого судимость за ранее совершенное преступление рассматривается как отягчающее при назначении наказания обстоятельство. Чем же определяется характер совершенного преступления? Прежде всего направленностью деяния против того или иного объекта, размером вреда, причиненного преступлением, формой вины, при которой совершено деяние, его мотивами. Именно эти признаки должны приниматься во внимание при сопоставлении первого и второго из совершенных виновным преступлений. Там, где ранее совершенное преступление не находится во внутреннем единстве со вновь совершенным деянием, их последовательность носит случайный характер, отсутствуют основания для признания ранее совершенного преступления в качестве отягчающего обстоятельства. Такие ситуации могут возникнуть, например, в случаях, когда ранее и вновь совершенное преступление слишком разнятся по своему характеру (например, первый раз было допущено должностное злоупотребление, а затем на почве ссоры причинено телесное повреждение) либо же между ними существует большой разрыв во времени, в течение которого лицо добросовестно вело себя в быту, честно трудилось и т. п.

Такова оценка рассматриваемого отягчающего обстоятельства, которое должно оцениваться судом при назначении наказания за вновь совершенное преступление.

Назначение наказания лицу, совершившему новое преступление до полного отбытия наказания

После вступления приговора в силу и во время отбытия наказания лицо считается имеющим судимость. Вот почему совершение нового преступления в этот период является рецидивом. Назначение наказания в этом случае подчиняется определенным правилам. Здесь имеет место совокупность приговоров – первого приговора, наказание по которому лицом полностью еще не отбыто, и второго приговора, которым лицо осуждается за вновь совершенное преступление.

Следовательно, при совокупности приговоров:

- а) вынесен приговор, которым лицо осуждено к определенной мере наказания;
- б) это наказание еще полностью осужденным не отбыто;
- в) новое преступление совершено после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания.

Поскольку при совокупности приговоров новое преступление совершается после осуждения лица по первому приговору, имеет место ситуация, свидетельствующая о повышенной опасности виновного. Ведь, несмотря на то что был вынесен приговор и в ходе исполнения наказания оказывалось соответствующее карательное воздействие на осужденного, он не стал на путь исправления, а напротив, вновь совершил преступление. Поэтому при прочих равных условиях совокупность приговоров представляет собой более опасное явление, чем совокупность преступлений, где оба преступления совершаются до вынесения приговора хотя бы за одно из них. Именно по этому признаку – времени совершения преступлений – совокупность приговоров отличается от совокупности преступлений.

При совокупности преступлений все преступления совершены подсудимым до вынесения приговора хотя бы за одно из них, а при совокупности приговоров новое преступление совершено уже после вынесения приговора по первому делу. Это отличие имеет важное значение, поскольку правила назначения наказания по совокупности приговоров иные, чем при совокупности преступлений. Если назначение наказания по совокупности преступлений регулируется ст. 42, то при назначении наказания по совокупности приговоров, следует руководствоваться положениями ст. 43 УК, сказано: «Если осужденный после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания, совершил новое преступление, суд к наказанию, назначенному по новому приговору, полностью или частично присоединяет неотбытую часть наказания по предыдущему приговору.

При сложении наказаний в порядке, предусмотренном настоящей статьей, общий срок наказания не должен превышать максимального срока, установленного для данного вида наказания. При сложении наказаний в виде лишения свободы общий срок наказания не должен превышать десяти лет, а за преступления, по которым законом допускается назначение лишения свободы на срок более десяти лет, не должен превышать пятнадцати лет. При сложении наказаний в виде пожизненного лишения свободы и любых иных менее строгих наказаний окончательное наказание по совокупности приговоров определяется путем поглощения менее строгих наказаний пожизненным лишением свободы.

При сложении разнovidных основных наказаний применяются следующие правила:

а) одному дню лишения свободы соответствует один день содержания в дисциплинарном батальоне;

б) одному дню лишения свободы соответствуют три дня исправительных работ.

Штраф в соединении с иными видами наказания исполняется самостоятельно.

Разнovidные дополнительные наказания во всех случаях исполняются самостоятельно.

Таким образом, в соответствии со ст. 43 УК при совокупности приговоров суд назначает наказание по таким правилам:

1) прежде всего определяется наказание за вновь совершенное преступление;

2) к этому наказанию суд присоединяет полностью или частично неотбытую часть наказания по первому приговору;

3) окончательная мера наказания определяется в пределах максимума данного вида наказания.

Рассмотрим эти правила.

1. Назначение наказания за вновь совершенное преступление происходит на общих основаниях, т. е. в пределах санкции статьи, предусматривающей ответственность за это преступление. Причем в качестве отягчающего обстоятельства суд учитывает, что виновный имел судимость и совершил преступление в период отбывания наказания. Об учете этого обстоятельства подробно говорилось выше, когда рассматривался вопрос о назначении наказания лицу, совершившему новое преступление после его отбытия. Никаких принципиальных отличий здесь не существует, за одним исключением: новое преступление совершается не после отбытия наказания за ранее совершенное, а во время его отбывания. Поэтому все, что говорилось выше о назначении наказания при рецидиве, применимо и здесь лишь с учетом того, что наказание виновным еще полностью не отбыто.

2. К вновь назначенному наказанию суд присоединяет полностью или частично наказание, не отбытое по первому приговору. Присоединение неотбытой части наказания по первому приговору означает, что отбытая часть наказания по этому приговору вообще не учитывается. Таким образом, в окончательное наказание по совокупности входят наказание, назначенное по новому приговору, и наказание, не отбытое по первому приговору (полностью или частично). Отсюда очевидно, что окончательное наказание по совокупности приговоров ни в коем случае не может быть меньше наказания, назначенного по новому приговору, или неотбытой части наказания по первому приговору.

Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 22 декабря 1995 г. специально указал, что судам необходимо учитывать, что окончательное наказание по нескольким приговорам по своему размеру в любом случае должно быть больше как наказания, назначенного за новое преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору, в том числе и той меры, которая была назначена при условном осуждении или при применении отсрочки исполнения приговора, отсрочки отбывания наказания, а также неотбытой части наказания при условно-досрочном освобождении.

Следует иметь в виду, что суды в приговоре должны четко обозначать неотбытую часть основного и дополнительного (если оно было назначено) наказания, указывать их вид и размер. Это имеет очень большое значение при присоединении этой неотбытой части к наказанию, назначенному за вновь совершенное преступление.

В связи с этим нужно указать, что неотбытой частью наказания по предыдущему приговору следует считать:

ту часть наказания, которую осужденному осталось отбывать со дня совершения им нового преступления;

при условном осуждении (ст. 45 УК), а также при отсрочке исполнения приговора или отбывания наказания (ст. ст. 46¹, 46² УК и ст. 408 УПК) – весь срок наказания (за исключением времени содержания под стражей в порядке задержания или меры пресечения, пребывания в медицинском учреждении по решению следователя или суда и т. п.);

при условно-досрочном освобождении от наказания – часть наказания, от которой осужденный был фактически освобожден.

Неотбытую часть наказания следует исчислять с момента вынесения постановления об избрании меры пресечения за новое преступление. Причем в срок отбывания наказания засчитывается время пребывания под стражей в порядке меры пресечения по последнему делу.

Наконец, если неотбытая часть наказания заменена осужденному в порядке ст. 52 или 53 УК либо в порядке амнистии или помилования более мягким видом наказания, к наказанию за новое преступление присоединяется полностью или частично неотбытая часть более мягкого наказания.

На практике суды применяют полное или частичное присоединение неотбытого наказания, как правило, по своему усмотрению, и какой-либо закономерности здесь проследить не удастся, хотя определенные тенденции и имеются.

Представляется, что задачи борьбы с рецидивной и особенно организованной преступностью дают основание предложить следующие рекомендации: суды в случаях совокупности приговоров должны применять правила полного присоединения к вновь назначенному наказанию неотбытой части наказания по первому приговору. Лишь в случаях, когда такое полное присоединение невозможно, поскольку общая сумма наказаний выходит за допустимые пределы, следует применять частичное присоединение не отбытой части наказания по первому приговору.

3. Определение окончательной меры наказания по совокупности приговоров ограничено определенным пределом. Этим пределом является максимум данного вида наказания, предусмотренный в Общей части УК. Так, при сложении наказаний в виде лишения свободы окончательное наказание не должно превышать десяти лет, а за преступления, по которым законом допускается назначения лишения свободы на срок более десяти лет, не должно превышать пятнадцати лет. Это означает далее, что размер окончательного наказания в виде направления в дисциплинарный батальон не может превышать двух лет, исправительных работ без лишения свободы – двух лет, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью – пять лет, поскольку именно такими являются максимальные размеры этих наказаний, установленные в Общей части УК.

Следовательно, при совокупности приговоров суд может назначить окончательное наказание, выйдя за пределы максимума санкции статьи УК, предусматривающей наи-

более строгое наказание за преступление, входящее в совокупность. Суду не дано лишь право выходить за пределы максимума данного вида наказания, который, как известно, может быть выше максимума соответствующей санкции. При совокупности же преступлений суд, даже применяя полное или частичное сложение назначенных наказаний, не может выйти за пределы максимума санкции статьи УК, предусматривающей наиболее строгое наказание.

Это важное отличие часто игнорируется на практике. Не видя различий между максимумом санкции статьи и максимумом данного вида наказания, суды считают невозможным при совокупности приговоров назначить окончательное наказание выше максимума санкции статьи, предусматривающей более строгое наказание. Тем самым ослабляется борьба с рецидивом и не используются полностью те возможности, которые закон предоставляет при назначении наказания по совокупности приговоров.

При определении окончательного наказания по совокупности приговоров в виде лишения свободы суд обязан указать вид исправительно-трудовой или воспитательно-трудовой колонии. Срок окончательного наказания исчисляется со дня избрания меры пресечения по последнему приговору.

Применение при совокупности приговоров правила поглощения неотбытой части наказания

В связи с применением ст. 43 УК возникает вопрос о возможности использования здесь принципа поглощения неотбытой части наказания по первому приговору наказанием, назначенным за вновь совершенное преступление. Буквальный текст ст. 43 УК говорит лишь о возможности полного либо частичного сложения наказаний. Однако практика столкнулась со случаями, когда за вновь совершенное преступление виновному назначено наказание, равное максимуму данного вида наказания, указанному в Общей части УК (например, 10 или 15 лет лишения свободы). Именно в таких случаях вынужденно приходится прибегать к поглощению неотбытой части наказания по первому приговору наказанием, которое назначено по второму приговору и равно максимуму данного вида наказания. Так же в силу ст. 43 поступает суд, если за одно из преступлений назначено пожизненное лишение свободы.

Однако в свое время по одному из дел Верховный Суд Украины высказался против такого решения вопроса. Им было указано, что «если после вынесения приговора осужденный до полного отбытия наказания совершил новое преступление, за которое ему назначена максимальная мера, установленная для данного вида наказания, суд в соответствии со ст. 43 УК обязан применить принцип сложения основных наказаний, а не их поглощения»¹.

Но такое решение противоречиво. С одной стороны, Верховный Суд Украины указывает на случаи назначения за второе преступление максимальной меры, установленной для данного вида наказания, а с другой – предлагает присоединить к ней неотбытую часть наказания по первому приговору. Далее, такое решение лишь формально отвечает требованиям ст. 43 УК. Фактически же суд все равно вынужден поглотить неотбытую часть наказания наказанием, назначенным за новое преступление, поскольку оно равно максимуму данного вида наказания. И, наконец, такая ориентация закрывает глаза на несовершенство действующей редакции ст. 43 и лишь внешне, формально ей соответствует, расходясь с действительным смыслом этой нормы.

Изложенное дает основание считать толкование ст. 43, предложенное Верховным Судом Украины, неправильным. И действительно, затем Пленум Верховного Суда Украины отказался от такого толкования, признав, что в этих случаях следует применять принцип поглощения неотбытой части наказания². Уже в 1995 г. Пленум в постановлении

¹ Рад. право. – 1970. – № 6. – С. 105.

² Рад. право. – 1979. – № 8. – С. 84.

от 22 декабря 1995 г. прямо указал, что если за вновь совершенное преступление назначено предусмотренное законом максимальное наказание, неотбытая часть наказания по предыдущему приговору подлежит поглощению. И такая рекомендация совершенно справедлива, так как даже частичное присоединение неотбытой части наказания по первому приговору здесь просто невозможно, находится в противоречии с установленными в ст. 43 пределами окончательного наказания по совокупности приговоров.

Сложение разнovidных наказаний и исправительных работ с разными процентами удержаний

Вопрос о сложении разнovidных наказаний возникает в случаях, когда виновный, отбывая наказание одного вида, совершает новое преступление, за которое суд назначает ему наказание другого вида. Например, лицо отбывает наказание в виде исправительных работ, а осуждается за новое преступление к лишению свободы, или отбывает наказание в дисциплинарном батальоне, а за вновь совершенное преступление осуждается к лишению свободы. В ст. 43 УК предусмотрено, что при сложении разнovidных наказаний одному дню лишения свободы соответствуют один день содержания в дисциплинарном батальоне, три дня исправительных работ без лишения свободы. Штраф в соединении с иными видами наказания всегда исполняется самостоятельно.

При сложении разнovidных наказаний менее тяжкий вид наказания переводится в более тяжкий, например, исправительные работы – в лишение свободы, а не наоборот. Перевод более тяжкого вида наказания в менее тяжкий, например, лишение свободы в исправительные работы, означал бы смягчение наказания и не отвечал бы задаче усиления ответственности лиц, совершивших новое преступление, т. е. рецидивистов.

Приведенная в ст. 43 УК шкала охватывает соотношение не всех разнovidных наказаний, когда они назначены в качестве основных. Некоторые основные наказания невозможно сопоставить с другими в каком-либо эквиваленте. Поэтому, например, в ст. 43 УК прямо сказано, что штраф в соединении с иными видами наказаний исполняется самостоятельно. Хотя закон ничего не говорит о таком наказании, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, если оно назначено в качестве основного хотя бы за одно из преступлений, совершенных виновным, оно также должно исполняться самостоятельно. Такое решение вопроса объясняется тем, что лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью не соотносится с другими основными наказаниями ни в каком эквиваленте.

Большое значение имеет вопрос о назначении окончательного наказания по совокупности приговоров, когда лицо осуждено по каждому из этих приговоров к исправительным работам, но с различными процентами удержаний. Представим себе, что лицо было осуждено по первому приговору к шести месяцам исправительных работ с удержанием 10 % от заработка; отбыв три месяца наказания, лицо совершило новое преступление, за которое осуждено к одному году исправительных работ с удержанием 20 % от его заработка. Как же назначить ему окончательное наказание по совокупности приговоров? Этот вопрос различным образом решался в литературе и на практике, пока не получил своего решения в постановлении Пленума Верховного Суда Украины от 22 декабря 1995 г. Пленум указал, что в таких случаях сложению подлежат лишь сроки исправительных работ: назначая за новое преступление исправительные работы с указанием размера удержаний из заработка в доход государства, суд полностью или частично присоединяет срок исправительных работ по предыдущему приговору, оставив для присоединенного срока прежний размер отчислений. В приведенном выше примере суд должен поступить следующим образом: к одному году исправительных работ по второму приговору он обязан присоединить три месяца исправительных работ, не отбытых по первому приговору, и назначить

окончательно один год и три месяца исправительных работ, указав, что в течение одного года из заработка осужденного в доход государства удерживается 20 %, а в остальные три месяца – 10 %.

Назначение дополнительных наказаний при совокупности приговоров

В ст. 43 УК сказано, что «разновидные дополнительные наказания во всех случаях исполняются самостоятельно». Это положение закона дает возможность представить себе следующие ситуации.

Суд при совокупности приговоров имеет перед собой вынесенный по первому делу приговор, по которому уже определено как основное, так и дополнительное наказание, если, конечно, последнее было назначено осужденному. Второй приговор, который выносится в порядке ст. 43 УК, может содержать лишь основное наказание либо основное и дополнительное наказания, причем последние могут быть как разновидными наказаниями, так и наказаниями одного и того же вида.

В соответствии с требованиями ст. 43 УК при совокупности приговоров суд обязан присоединить к наказанию, назначенному по новому приговору, неотбытую часть наказания по первому приговору. Это требование закона относится как к основным, так и к дополнительным наказаниям. Следовательно, независимо от того, назначено дополнительное наказание лишь по одному (первому) приговору или по второму приговору, к окончательному основному наказанию по совокупности должно быть присоединено наказание дополнительное. Назначенные по совокупности дополнительные наказания одного и того же вида подлежат сложению в пределах максимума этого вида наказания, определенного в Общей части УК (например, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может складываться в пределах до пяти лет, ибо таков его максимальный срок, установленный в ст. 31 УК).

Пленум Верховного Суда Украины разъяснил, что общий срок дополнительного наказания одного и того же вида не может превышать максимальный срок, установленный законом для данного вида наказания.

В случае назначения дополнительных разновидных наказаний они исполняются самостоятельно. В связи с этим необходимо еще раз напомнить о правилах назначения дополнительных наказаний.

Прежде всего в соответствии с положениями ст. 21 УК дополнительными наказаниями являются конфискация имущества; лишение воинского, специального звания, ранга, чина, квалификационного класса; лишение родительских прав. В качестве дополнительных могут быть назначены и такие наказания, как штраф, а также лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Причем штраф и конфискация имущества могут назначаться в качестве дополнительных наказаний лишь в случае, когда они прямо указаны в санкции статьи УК, предусматривающей преступление, в совершении которого признан виновным подсудимый. Что касается лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, то это наказание в качестве дополнительного может назначаться не только тогда, когда оно предусмотрено в санкции статьи УК, по которой квалифицировано преступление подсудимого, но и в порядке ст. 31 УК, когда суд признает невозможным сохранение за подсудимым права занимать определенную должность или продолжать занятие определенной деятельностью.

Такое дополнительное наказание, как лишение воинского, специального звания, ранга, чина, квалификационного класса, может быть назначено при совершении лицом тяжкого преступления в случаях, указанных в ст. 37 УК. Так же и лишение родительских прав в силу предписаний ст. 38 УК может назначаться в случаях злоупотребления осужденным этими правами в отношении детей.

В случае назначения разнovidных дополнительных наказаний (например, по одному приговору назначен штраф, а по другому – лишение права занимать определенные должности) оба эти наказания присоединяются к окончательному основному наказанию, назначенному по совокупности преступлений, и исполняются самостоятельно.

Сочетание совокупности приговоров и совокупности преступлений

На практике часто встречаются случаи, когда лицо после вынесения приговора по делу, но до полного отбытия наказания, совершает не одно, а два или более преступлений. Представим себе, что лицо, отбывающее наказание в виде лишения свободы за хулиганство, совершило побег из места лишения свободы и, будучи в бегах, совершило кражу. В этой ситуации лицом совершены два преступления, предусмотренных самостоятельными статьями УК, причем ни за одно из них (побег и кражу) виновный еще не был осужден. Иначе говоря, перед нами совокупность преступлений, и за совершение этих преступлений лицу следует определить наказание по правилам, изложенным в ст. 42 УК. Но, поскольку оба эти преступления совершены после вынесения приговора по первому делу и до отбытия наказания по первому приговору, окончательное наказание виновному необходимо назначить на основании ст. 43 УК.

Таким образом, в подобных ситуациях суду приходится назначать наказание и по совокупности преступлений, и по совокупности приговоров. Происходит стечение этих видов совокупности в одном деле. Назначая наказание по совокупности преступлений, суд, определив его за каждое из совершенных преступлений в отдельности, может либо поглотить менее строгое наказание более строгим, либо прибегнуть к полному либо частичному сложению наказаний в пределах санкции статьи УК, предусматривающей более строгое наказание.

Эти ситуации могут быть еще более сложными, когда устанавливается, что виновный еще до осуждения по первому приговору совершил еще какое-либо преступление (случай, предусмотренный в ч. 3 ст. 42 УК). Пленум Верховного Суда Украины, давая соответствующие рекомендации, специально указал: «Когда после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще в нескольких преступлениях, одни из которых совершены до, а другие – после вынесения приговора, наказание по второму приговору назначается с применением как ст. 42 УК, так и ст. 43 УК: сначала – по правилам ч. 1 ст. 42 УК по совокупности преступлений, совершенных до вынесения первого приговора, после этого по правилам ч. 3 ст. 42 УК, потом – по совокупности преступлений, совершенных после вынесения первого приговора, и окончательно – по нескольким приговорам».

Подтвердим сказанное приведенным выше примером, когда, отбывая наказание за хулиганство, виновный совершил побег и кражу. Суд обязан прежде всего назначить наказание отдельно за побег и за кражу, а затем на основании ч. 1 ст. 42 – определить виновному окончательное наказание по совокупности преступлений. К этому наказанию суд обязан присоединить полностью или частично наказание, неотбытое по первому приговору (в нашем примере неотбытую часть наказания за хулиганство), в пределах, как о том говорит ст. 43 УК, максимума лишения свободы, установленного в Общей части УК (применительно к нашему случаю этот предел – 10 лет). Определив окончательное наказание по совокупности приговоров, суд обязан точно указать, в каком виде исправительно-трудового учреждения оно будет отбываться осужденным. Если, конкретизируя наш пример, мы представим себе, что лицо не отбыло три года лишения свободы за хулиганство, а за вновь совершенный побег и кражу в порядке ст. 42 УК ему определено пять лет лишения свободы, то на основании ст. 43 УК суд назначит ему по совокупности приговоров окончательно к отбыванию восемь лет лишения свободы в исправительно-трудовой колонии строго режима (ввиду того, что лицо уже ранее осуждалось к лишению свободы).

Вопросы совершенствования норм действующего УК о назначении наказания по совокупности приговоров

Анализ положений, закрепленных в ст. 43 УК, показывает, что она имеет целый ряд пробелов, восполняемых судебной практикой. Поэтому данная норма нуждается в совершенствовании. Так, в законе не содержится четких указаний на то, когда суд должен применять частичное сложение, а когда – полное. Не решен также вопрос о применении дополнительных наказаний. В литературе обсуждаются и пределы сложения наказаний по совокупности приговоров, включение в закон положений о возможности поглощения новым наказанием неотбытой части наказания по первому приговору.

В ситуации, предусмотренной ст. 43 УК, имеет место рецидив преступлений. Поэтому желательно отразить в законе повышенную степень общественной опасности совершенного и самого осужденного. Это основное принципиальное положение, которым следует руководствоваться при рассмотрении предложений по совершенствованию этой нормы УК.

Предложения, высказанные в литературе по этому вопросу, можно свести к следующим.

1. Необходимо предусмотреть в законе, что суд обязан применить полное сложение наказаний, т. е. к наказанию, назначенному за вновь совершенное преступление, присоединить полностью неотбытую часть наказания по первому приговору. Частичное же присоединение неотбытой части наказания должно допускаться лишь в случае, когда полное сложение невозможно ввиду превышения максимума данного вида наказания, определенного в Общей части УК. Отступление от этого правила возможно лишь в виде исключения с приведением в приговоре специальной мотивировки.

2. Следует установить, что при назначении судом за вновь совершенное преступление наказания, равного максимуму данного вида, неотбытая часть наказания по первому приговору подлежит поглощению.

3. Пределы сложения наказаний по совокупности приговоров сейчас установлены в виде максимума данного вида наказания. В литературе имеются сторонники этой системы. Однако многие предлагают установить такой предел в размере, превышающем максимум данного вида наказания. Так, предлагалось при применении наказания в виде лишения свободы поднять этот предел до 15 лет (сейчас он равен 10 годам), а за особо тяжкие преступления установить его в пределах 20 лет. В пользу этого предложения приводятся следующие доводы. Отмечается, что такая система практически сведет на нет применение принципа вынужденного поглощения, когда суд за новое преступление сейчас назначает наказание равное 10 или 15 годам лишения свободы, т. е. максимум данного вида наказаний. Вынужденное же поглощение вновь назначенным наказанием не отбытого наказания по первому приговору приводит, по существу, к безнаказанности за первое преступление, особенно в случаях, когда новое преступление совершается сразу же или вскоре после вынесения приговора по первому делу.

4. Следует четко указать, что дополнительные наказания, назначенные по разным приговорам, подлежат присоединению к наказанию, назначенному окончательно по совокупности приговоров, при сохранении имеющегося в ст. 43 УК предписания о том, что разнovidные дополнительные наказания исполняются самостоятельно.

5. Предусмотреть в законе правила назначения наказания при стечении совокупности приговоров и совокупности преступлений.

Большинство этих предложений учтены при подготовке проекта Уголовного кодекса Украины. Так, в ст. 67 «Назначение наказания по совокупности приговоров» установлено:

1. Если осужденный после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания совершил новое преступление, суд к наказанию, назначенному по новому приговору, полностью или частично присоединяет неотбытую часть наказания и по первому приговору.

2. При сложении наказаний по совокупности приговоров общий срок наказания не должен превышать максимального срока, установленного для данного вида наказания в Общей части этого Кодекса. При сложении наказаний в виде лишения свободы общий срок наказания, окончательно назначенного по совокупности приговоров, не должен превышать 15 лет, а в случае, если хотя бы одно из преступлений является особо тяжким¹, общий срок лишения свободы может быть больше 15 лет, но не должен превышать 25 лет. При сложении наказаний в виде пожизненного лишения свободы и каких-либо менее суровых наказаний общий срок наказания, окончательно назначенного по совокупности приговоров, определяется путем поглощения менее суровых наказаний пожизненным лишением свободы.

3. Назначенное хотя бы по одному из приговоров дополнительное наказание или неотбытая его часть по предыдущему приговору подлежит присоединению к основному наказанию, назначенному по совокупности приговоров.

4. Окончательное назначение по совокупности приговоров должно быть больше наказания, назначенного за новое преступление, а также неотбытой части наказания по предыдущему приговору.

5. Если осужденный после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания совершил два или больше преступлений, суд назначает наказания за эти новые преступления по правилам, предусмотренным в статье 66 этого Кодекса (по совокупности преступлений), а затем к окончательному наказанию, назначенному по совокупности преступлений, полностью или частично присоединяет неотбытую часть наказания по предыдущему приговору в пределах, установленных в части второй этой статьи (т. е. по совокупности приговоров).

Кроме того, в ст. 68 проекта содержатся правила сложения наказаний, а именно:

- 1) установлена шкала эквивалентов наказаний разных видов;
- 2) при сложении наказаний разных видов менее суровый вид наказания переводится в более суровый, исходя из установленного в указанной шкале их соотношения;
- 3) при назначении по нескольким приговорам наказания в виде исправительных работ или служебного ограничения по службе для военнослужащих сложению подлежат лишь сроки этих наказаний. Размеры удержаний из заработка осужденного сложению не подлежат и исчисляются по каждому приговору самостоятельно;
- 4) основные наказания в виде штрафа и лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сложению с остальными видами наказаний не подлежат и исполняются самостоятельно;
- 5) дополнительные наказания разных видов во всех случаях исполняются самостоятельно.

Представляется, что приведенные положения проекта, а они уже приняты Верховной Радой в первом чтении, восполнят имеющиеся в действующем УК пробелы и обеспечат более эффективное применение этих норм закона в случаях рецидива преступлений. Вряд ли эти статьи проекта подвергнутся каким-либо серьезным изменениям при дальнейшем его рассмотрении в Верховной Раде. Они, в случае их окончательного принятия, будут надежным фундаментом правоприменительной практики при назначении наказания по совокупности приговоров.

Универсальный характер положений ст. 43 УК

В действующем УК закреплена ряд институтов, связанных с испытанием осужденного. В частности, это условное осуждение, отсрочка исполнения приговора, отсрочка отбывания наказания и, наконец, условно-досрочное освобождение от наказания и за-

¹ Особо тяжкими проект считает преступления, за которые законом предусмотрено наказание на срок свыше 10 лет лишения свободы.

мена наказания более мягким. Во всех этих случаях лицо освобождается от назначенного или уже отбываемого наказания под условием, что оно в течение испытательного срока, срока отсрочки или неотбытой части наказания не должно совершить нового преступления. Если же лицо нарушит это требование, т. е. совершит новое преступление, назначение производится по правилам, указанным в ст. 43 УК. Тем самым положением ст. 43 УК придается универсальный характер. Это означает, что она распространяется на все случаи, когда новое преступление совершается лицом после вынесения приговора по первому делу. Причем и лицо условно осужденное, и лицо, в отношении которого применена отсрочка приговора, имеет судимость в течение срока отсрочки или испытательного срока. Тем более судимость имеет и лицо, которому отсрочено отбывание наказания, и лицо, освобожденное условно досрочно или с заменой неотбытой части наказания более мягким наказанием. Совершение лицом нового преступления в этот период свидетельствует о рецидиве преступлений. И здесь, очевидно, при назначении наказания нужно руководствоваться правилами, установленными в ст. 43 УК.

Эти правила применяются в случаях, когда новое преступление совершается:

- 1) в течение испытательного срока при условном осуждении (ст. 45 УК);
- 2) при отсрочке исполнения приговора военнослужащему или военнообязанному в военное время по основаниям, указанным в ст. 46 УК;
- 3) при отсрочке исполнения приговора (ст. 461 УК);
- 4) при отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет (ст. 462 УК);
- 5) в течение неотбытого срока наказания при условно-досрочном освобождении, применяемом на основании ст. 52 и ст. 53 УК;
- 6) при замене неотбытой части наказания более мягким в соответствии со ст. 52 и ст. 53 УК.

Применение в этих случаях правил, предусмотренных в ст. 43 (а на нее имеется ссылка в каждой из упомянутых выше статей), объясняется их определенным сходством с совершением нового преступления во время отбывания наказания, т. е. с ситуацией, описанной в ст. 43 УК. Ведь речь идет об осужденных, не отбывающих вообще (при условном осуждении, при отсрочке исполнения приговора, отсрочке отбывания наказания) либо не отбывших частично наказание по первому приговору и вновь совершивших преступление до истечения испытательного срока, срока отсрочки приговора или отсрочки наказания либо неотбытой части наказания. В то же время здесь имеются определенные особенности. Совершение нового преступления при условном осуждении, отсрочке, условно-досрочном освобождении связано с характером и длительностью сроков, в течение которых оно может быть совершено. Так, при условном осуждении испытательный срок установлен в пределах от одного года до трех лет, при отсрочке приговора – в пределах от одного года до двух лет, при отсрочке отбывания наказания срок определяется в пределах срока, по которому по действующему законодательству женщина может быть освобождена от работы в связи с беременностью, родами, до достижения ребенком трехлетнего возраста. При условно-досрочном освобождении этот срок равен неотбытой части наказания, а при замене неотбытой части наказания более мягким наказанием – неотбытой части этого более мягкого наказания. Именно совершение в этот период нового преступления влечет за собой применение ст. 43 УК. В таких ситуациях Пленум Верховного Суда Украины обязал суды назначать окончательное наказание в виде лишения свободы и тогда, когда по последнему приговору назначается и более мягкое наказание, чем лишение свободы. Применение в этих случаях условного осуждения (ст. 45 УК) или отсрочки приговора (ст. 461 УК) Пленум признал недопустимым¹.

¹ См.: Уголовный кодекс Украины с постратейными материалами. – С. 245.

Раздел II

Статьи, тезисы научных докладов и сообщений

КВАЛИФИКАЦИЯ ХУЛИГАНСТВА ПО СОВЕТСКОМУ УГОЛОВНОМУ ПРАВУ

Квалификация хулиганства по советскому уголовному праву // Сов. государство и право. – 1958. – № 6. – С. 133–138 (соавт. В. И. Ткаченко).

Хулиганство представляет собой опасное преступление, посягающее на общественный порядок и правила социалистического общежития. Правильное применение законов, предусматривающих уголовную ответственность за хулиганство, является важной задачей судебно-следственных органов. Материалы судебной практики свидетельствуют о том, что в подавляющем большинстве случаев судебно-следственные органы правильно применяют ст. 74 УК РСФСР и соответствующие статьи УК других союзных республик к действиям лиц, виновных в совершении хулиганства, и назначают им наказание в соответствии с тяжестью совершенного преступления, личностью виновного и другими обстоятельствами дела.

Однако еще встречаются случаи неправильной квалификации как хулиганства действий, представляющих собой преступления против личности, неправильного применения ч. 1 вместо ч. 2 ст. 74 УК РСФСР, случаи необоснованного смягчения наказания, применения ст. 51 и 53 УК РСФСР к злым хулиганам. Верховный суд СССР последовательно исправляет подобного рода ошибки.

Ряд затруднений в практике судебных органов, касающихся самого понятия хулиганства, в определенной степени объясняется отсутствием в большинстве уголовных кодексов самого определения признаков этого преступления. Как известно, до 1940 г. в действующих кодексах имелось определение понятия хулиганства. Хулиганство, согласно ч. 1 ст. 74 УК РСФСР определялось как «озорные, сопряженные с явным неуважением к обществу, действия». В связи с изданием Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об уголовной ответственности за мелкие кражи на производстве и за хулиганство» от 10 августа 1940 г.¹ диспозиция ч. 1 ст. 74 была сформулирована по-иному. В ныне действующей редакции ч. 1 ст. 74 не дано определения хулиганства, а указано лишь, что «хулиганские действия на предприятиях, в учреждениях и в общественных местах – караются...». Такое изменение диспозиции закона нельзя признать удачным, а сам перечень тех мест, где может быть совершено хулиганство, порождает ряд затруднений в практике².

Нам представляется, что определение хулиганства, имевшееся в законодательстве до опубликования Указа от 10 августа 1940 г. и сохраненное лишь кодексами Грузинской ССР (ст. 75) и Узбекской ССР (ст. 97), является более правильным, поскольку указывает на практике довольно четкие признаки состава этого преступления. Именно наличие в действиях виновного озорства, связанного с явным пренебрежением к обществу, к правилам социалистического общежития, определяет возможность квалифицировать совершенное действие как хулиганство. Наличие этих обстоятельств дало Верховному

¹ См. «Ведомости Верховного Совета СССР», 1940, № 28.

² Неудачность такого метода изложения диспозиции закона, и в частности ст. 74 УК, показана в статье М. М. Гродзинского «Об усовершенствовании законодательной техники» (см. «Социалистическая законность», 1957, № 1, с. 13–14).

суду СССР основание утвердительно ответить на вопрос о составе хулиганства в действиях Оганезовой. Оганезова, находявшаяся в близких отношениях с Паписовым, узнав, что последний женился на Тертеровой Г., с целью досадить супругам, послала сестре Тертеровой – Тертеровой Т. телеграмму в Ленинград о том, что ее мать умерла. Получив такую телеграмму, Тертерова Т. бросила учебу и вылетела на самолете в Тбилиси. На аэродроме ее встречали все родственники, в том числе и мать. Увидев последнюю, Тертерова Т. в результате пережитого ею волнения потеряла сознание и ей пришлось оказывать медицинскую помощь. В протесте Генерального прокурора по этому делу ставился вопрос об отсутствии в действиях Оганезовой состава преступления и о прекращении дела. Верховный суд СССР не согласился с доводами протеста, указав, что телеграмма с содержанием, безусловно вызывающим тревогу и волнение адресата, была направлена Оганезовой из хулиганских побуждений, и подобные действия как нарушающие порядок социалистического общежития должны рассматриваться как хулиганство¹.

Следует заметить, что озорные действия, связанные с явным неуважением к обществу, не обязательно должны вызывать тревогу или волнение граждан в самый момент их совершения. Хулиганство будет иметь место и тогда, когда озорные действия совершены в отсутствие граждан, но по своим признакам свидетельствуют о явном неуважении к обществу и нарушении правил общественного порядка. Так, Нефедов, совместно с двумя, скрывшимися от следствия соучастниками, находясь в нетрезвом состоянии, глубокой ночью из озорных побуждений, разрушил заборы у колхозников К. и В., а в другом месте обрезал провода радиосети. Хотя преступники действовали в отсутствие очевидцев, но, исходя из того, что преступление ими совершено из хулиганских побуждений и связано с грубым нарушением общественного порядка, народный суд 1-го участка Змиевского района Харьковской области правильно квалифицировал действия Нефедова по ч. 2 ст. 70 УК УССР (ч. 2 ст. 74 УК РСФСР).

Игнорирование наличия озорных побуждений при совершении преступления приводит к тому, что хулиганские действия неправильно расцениваются некоторыми судебными органами как преступления против личности².

Озорные мотивы являются тем обстоятельством, которое дает возможность отграничивать хулиганство и от преступлений против личной собственности – кражи и разбоя, где умысел виновного направлен на незаконное обращение в свою пользу личного имущества граждан. По обвинительному заключению Рысину вменялось в вину, что, он на проспекте им. Сталина в г. Иванове похитил у четырех девушек головные косынки, в связи с чем его действия были квалифицированы как кража. По делу было установлено, что Рысин, находясь в нетрезвом состоянии, гулял по проспекту и, желая познакомиться с девушками, сорвал с нескольких из них косынки. Эти косынки Рысин надел себе на шею и в таком виде продолжал гулять по проспекту, пока милиционер не задержал его. В определении по этому делу Верховный суд указал: «... Вся обстановка, при которой Рысиным были сняты косынки с девушек, давала основание народному суду прийти к выводу, что в действиях Рысина не было умысла на хищение снятых им косынок. Наоборот, все обстоятельства дела в их совокупности давали основание прийти к выводу, что преступление Рысина должно быть квалифицировано как хулиганство»³.

В то же самое время отсутствие озорных побуждений, связанных с явным неуважением к обществу, не дает оснований рассматривать данное действие как хулиганство.

¹ См. «Судебная практика Верховного суда СССР», 1951, № 10, с. 11–12.

² См. «Судебная практика Верховного суда СССР», 1950, № 2, с. 16; см. также определения Верховного суда СССР по делу Малянова («Судебная практика Верховного суда СССР», 1955, № 4, с. 17–19), по делу Долгих (там же, с. 19–20), по делу Мустафина («Судебная практика Верховного суда СССР», 1949, № 2, с. 35).

³ «Судебная практика Верховного суда СССР», 1954, № 2, с. 13–13; см. также определения по делу Рощупкина («Судебная практика Верховного суда СССР», 1955, № 2, с. 15–16); по делу Гапонова и Богача («Судебная практика Верховного суда СССР», 1955, № 5, с. 29–30); постановление Пленума Верховного суда СССР по делу Коновалова («Судебная практика Верховного суда СССР», 1947, вып. IV, с. 8–10).

Народный суд Струнинского района Владимирской области осудил по ч. 2 ст. 74 УК РСФСР Моисеева за то, что он систематически избивал свою сожительницу Федорову и ее 13-летнего сына, выражаясь при этом нецензурной бранью. Определением Верховного суда СССР уголовное дело по обвинению Моисеева прекращено, ввиду того, что «драки между Моисеевым и Федоровой возникли не на почве хулиганских побуждений, а из-за семейных неурядиц».

Народный суд Сумского района Сумской области осудил Зинченко по ч. 2 ст. 70 УК УССР (ч. 2 ст. 74 УК РСФСР). Материалами дела установлено, что Зинченко вместе с девушкой танцевал на танцплощадке санатория. Во время танцев работник санатория Ткаченко, находясь в нетрезвом состоянии, начал грубо выталкивать Зинченко с танцплощадки и порвал на нем рубаху. В ответ на это Зинченко ударил Ткаченко, а спустя некоторое время подстерег его в темной аллее и камнем нанес удар по голове, причинив Ткаченко легкие телесные повреждения. Верховный суд СССР, пересматривая это дело в порядке надзора, переквалифицировал действие Зинченко на ст. 150 УК УССР (ч. 2 ст. 143 УК РСФСР), указав, что действия Зинченко при нанесении телесных повреждений Ткаченко были направлены не против общественного порядка, а против одного лица – Ткаченко, который своим оскорбительным поведением в отношении обвиняемого вызвал у последнего определенную реакцию. В основе действия Зинченко, как указал Верховный суд, «лежали не озорные мотивы, а мотивы, связанные с личными взаимоотношениями»¹.

В ряде работ, посвященных ответственности за хулиганство, утверждается, что основным вопросом при разграничении хулиганства от преступлений против личности является вопрос о месте совершения преступления². Безусловно, место совершения преступления имеет определенное значение. Однако при отсутствии озорных мотивов, связанных с явным неуважением к обществу, действия лица, даже совершенные в общественном месте, не могут рассматриваться как хулиганство. Народным судом 5-го участка Ленинского района г. Днепропетровска Лелекин осужден по ч. 2 ст. 70 УК УССР (ч. 2 ст. 74 УК РСФСР) за то, что он при рассмотрении в народном суде гражданского дела о взыскании с него алиментов на содержание детей, ударил свою жену, которая хотела отнять у него ребенка, и толкал граждан, пытавшихся задержать его, когда он с ребенком уходил из зала судебного заседания. Кроме того, Лелекин был признан виновным в том, что в кабинете начальника цеха завода нанес побои своей жене за то, что она постоянно притесняла его мать, проживающую совместно с Лелекиной в комнате, а в этот день избивала мать и выбросила на улицу ее вещи. Генеральный прокурор СССР принес на приговор народного суда протест сначала в Судебную коллегия по уголовным делам, а затем и в Президиум Верховного суда УССР. В протестах ставился вопрос о переквалификации действий Лелекина с ч. 2 ст. 70 на ст. 153 и 150 УК УССР (ст. 146 и ч. 2 ст. 143 УК РСФСР). Протесты Генерального прокурора СССР были отклонены по тем основаниям, что Лелекин совершил преступление в общественном месте, а поэтому его действия якобы переросли в хулиганство. Рассматривая протест Генерального прокурора СССР, Верховный суд СССР признал, что поскольку в основе действий Лелекина лежали исключительно личные мотивы, вызванные противоправным поведением его жены в отношении его матери, и поступком, ущемляющим его личные права, они не содержат признаков хулиганства, хотя и совершены в общественном месте.

В юридической печати указывалось, что если преступление, возникшее на почве личных взаимоотношений между обвиняемым и потерпевшим, совершено в обществен-

¹ См. по этому вопросу также определения по делу Барзуновой («Судебная практика Верховного суда СССР», 1955, №2, ст. 24–25), по делу Кузнерского («Судебная практика Верховного суда СССР», 1945, вып. IV (XX), с. 10); постановление Пленума Верховного суда СССР по делу Ерменко и др. («Судебная практика Верховного суда СССР», 1947, вып VI, с. 8–9) и др.

² См., например, Габлин, Усилить борьбу с хулиганством («Социалистическая законность», 1952, №8, с. 38).

ном месте и сопровождалось нецензурной бранью, то независимо от мотивов его совершения оно должно расцениваться как хулиганство¹. Такая точка зрения нам представляется неправильной. Верховный суд СССР по ряду дел указывал, что нецензурная брань может рассматриваться как хулиганство лишь в случаях, когда она произносится из озорства, в целях явного неуважения к обществу.

Народный суд 3-го участка г. Шуи, Ивановской области, признал Мишутину виновным в хулиганстве. Работая нормировщиком на маслозаводе, Мишутин на территории завода в присутствии рабочих выражался нецензурной бранью в адрес дирекции завода. В определении Верховного суда по этому делу говорится, что между Мишутиним и администрацией завода сложились неприязненные отношения. Они были вызваны тем, что Мишутин сообщил в органы следствия о фактах злоупотребления на заводе, а также тем, что директор завода за сделанное сообщение незаконно уволил Мишутину с работы. Это привело к тому, что Мишутин, будучи возмущен, в адрес дирекции выражался нецензурной бранью. Суд признал, что его действия лишены хулиганского характера.

Народным судом Спандарьянского района Армянской ССР по ч. 2 ст. 98 УК Армянской ССР (ч. 2 ст. 74 УК РСФСР) Алексанян осужден за то, что, находясь в помещении Прокуратуры Армянской ССР и узнав о том, что его жалоба по делу его осужденного сына отклонена, он выражался по адресу отдельных работников прокуратуры нецензурной бранью. Верховный суд СССР переквалифицировал действия Алексаняна на ст. 101 УК Армянской ССР (публичное оскорбление представителя власти), поскольку, как указано в определении, «его действия носили не озорной характер, а были вызваны фактом отклонения жалобы и прямо направлены на работников прокуратуры в форме публичного оскорбления».

В связи с высказанными соображениями следует остановиться на субъективной стороне хулиганских действий. Вопрос этот различно решается в теории уголовного права, среди практических работников также нет единства мнений в этой области. Большая часть советских криминалистов считает, что хулиганство может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом². И. И. Солодкин и И. Г. Филановский полагают, что хулиганство может быть совершено лишь с прямым умыслом³. Последнее мнение представляется нам правильным, ибо признание возможности совершения хулиганских действий с косвенным умыслом безгранично расширяет понятие хулиганства, приводит к полному стиранию граней между хулиганством и преступлениями против личности. Если считать, что хулиганство возможно с косвенным умыслом, то любое, совершенное в общественном месте, преступление должно быть расценено как хулиганство, так как в отношении нарушения общественного порядка и правил социалистического общежития виновный в таких случаях действует с косвенным умыслом.

Для подтверждения возможности совершения хулиганства с косвенным умыслом обычно приводят дело Вахидова⁴. Вахидов признан виновным в том, что, будучи в нетрезвом состоянии, 19 июня 1950 г. в помещении летнего кинотеатра совершил дебош, избил свою бывшую жену Васиеву и нанес ей легкие телесные повреждения. Действия Вахидова были правильно квалифицированы как хулиганство. Однако Верховный суд Узбекской ССР изменил приговор и указал на необходимость квалификации действий Вахидова как умышленного нанесения легких телесных повреждений. Рассмотрев это дело, Верховный суд СССР установил, что 19 июня 1950 г. в помещении летнего кино-

¹ См. И. Круковский, К чему ведет отсутствие четкого определения понятия хулиганства («Социалистическая законность», 1955, № 5, с. 50).

² См. «Советское уголовное право. Часть Особенная», Госюриздат. М., 1951, с. 388; «Советское уголовное право. Часть Особенная», изд. МГУ, 1957, с. 428; П. И. Гришаев, Преступления против порядка управления, общественно безопасности и общественного порядка, 1957, с. 66; Я. Гурвич, Ответственность за хулиганство по советскому уголовному праву («Социалистическая законность», 1955, № 5, с. 33) и т. д.

³ См. «Советское государство и право», 1956, № 3, с. 108–109.

⁴ См. «Судебная практика Верховного суда СССР», 1951, № 7 с. 20–21.

театра г. Самарканда состоялось общее городское женское собрание. После окончания собрания демонстрировался кинофильм. Увидев свою бывшую жену, Васиеву, Вахидов в ответ на ее требование об уплате алиментов на воспитание ребенка и о разводе, начал ее во всеулышание ругать нецензурной бранью, затем повалил на землю и нанес несколько ударов кулаком, причинив Васиевой легкие телесные повреждения. Отменяя определение Верховного суда Узбекской ССР, Верховный суд СССР указал на недооценку общественной опасности совершенного Вахидовым преступления, «которое по своему содержанию выходит за пределы причинения телесного повреждения и представляет собой злостное нарушение общественного порядка, сопряженное с явным неуважением к элементарным правилам социалистического общежития».

В данном деле Вахидов действовал с прямым умыслом. Прямой и косвенный умысел отличаются между собой не только по волевому моменту (при прямом умысле виновный желает преступного результата, при косвенном – сознательно допускает его наступление). Имеется отличие между этими двумя видами умысла и по интеллектуальному моменту – по моменту предвидения. При прямом умысле виновный предвидит как неизбежность наступления преступного результата, так и возможность его наступления, при косвенном умысле – лишь возможность наступления преступного результата. При предвидении виновным неизбежности наступления преступного результата своих действий всегда имеется в наличии прямой умысел¹. Применяя это положение к делу Вахидова, следует признать, что, совершая преступление, он предвидел неизбежность нарушения в данном конкретном случае общественного порядка и правил социалистического общежития действуя, таким образом, с прямым умыслом.

Требование наличия прямого умысла как субъективной стороны хулиганства сформулировано Верховным судом СССР в неопубликованном определении по делу Волнухина и Зимича. Приговором народного суда 4-го участка г. Рыбинска Волнухин и Зимич были осуждены по ч. 2 ст. 74 УК РСФСР. Материалами дела установлено, что Волнухин и Зимич находились в устойчивых неприязненных отношениях. 7 мая 1956 г. в доме Волнухина отмечалось семейное торжество, в связи с чем, а также для примирения, был приглашен Зимич. В конце ужина, между Зимичем и Волнухиным возникла ссора, которая перешла в драку с применением ножей. Дерущиеся выбежали из комнаты во двор, где вмешательством нескольких граждан драка была предотвращена. Волнухин и Зимич нанесли друг другу легкие телесные повреждения. Верховный суд СССР прекратил дело по обвинению Волнухина, а действия Зимича переклассифицировал на ч. 2 ст. 143 УК РСФСР, исходя из того, что «умысел Зимича был направлен не на учинение хулиганских действий, а на нанесение побоев Волнухина на почве мести».

Следует отметить, что руководящее постановление Пленума Верховного суда СССР «О судебной практике по делам «о хулиганстве» от 29 апреля 1939 г. с изменениями, внесенными протокольным постановлением Пленума от 20 марта 1953 г. не отличается в интересующем нас вопросе необходимой четкостью. В редакции от 29 апреля 1939 г. в постановлении говорилось: «Не допускать необоснованной квалификации как хулиганство таких действий, которые представляют собой преступления, предусмотренные другими статьями УК. Квалификация подобных действий как хулиганство может иметь место лишь в том случае, когда установлено, что эти действия совершены в целях проявления явного неуважения к обществу, а не тогда, когда в их основе лежали мотивы, связанные с личными взаимоотношениями обвиняемого с потерпевшим». Эта формулировка не допускала сомнения, что Пленум требует в соответствии со смыслом закона установления при хулиганстве прямого умысла виновного. Однако протокольным постановлением от 20 марта 1953 г. Пленум изменил приведенное положение, указав, что «квалификация подобных действий как хулиганство может иметь место лишь в том

¹ См. «Советское уголовное право. Часть Общая», Госюриздат, М., 1952, с. 232; Н. Д. Дурманов, Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву, Госюриздат, М., 1955, с. 125–126; В. Г. Макашвили, Уголовная ответственность за неосторожность, Госюриздат, М., 1957, с. 32–33.

случае, когда установлено, что в этих действиях было проявлено явное неуважение к обществу». Такое указание, с нашей точки зрения, необоснованно расширяет понятие хулиганства, так как может дать возможность привлечения к ответственности по ст. 74 УК РСФСР и лиц, в действиях которых установлен лишь косвенный умысел, что, как было показано выше, является неправильным.

В связи с разграничением хулиганства и преступлений против личности возникает вопрос о возможности квалификации действий виновного по совокупности преступлений. Иначе говоря, следует ли в случаях совершения хулиганства применять, наряду со ст. 74, и ст. 143 или 146 УК РСФСР, если хулиганские действия выразились в причинении потерпевшему легких телесных повреждений или побоев¹. В юридической литературе нет по этому вопросу единства мнений. Так, Я. Гурвич считает необходимой в таких случаях квалификацию действий виновного по совокупности статей, так как этим достигается «более широкая социально-политическая характеристика действий обвиняемого и дается законное обоснование его ответственности за них»². Противоположного мнения придерживаются И. И. Солодкин и И. Г. Филановский, считающие невозможной идеальную совокупность хулиганства и преступлений против личности, поскольку в таких случаях насилие над личностью является одной из форм хулиганства³. Следует согласиться с последним мнением также и потому, что квалификация подобных действий по совокупности стирает грань, отделяющую хулиганство от преступлений против личности.

Все сказанное относится к так называемой идеальной совокупности. Что же касается совокупности реальной, то здесь квалификация совершенного должна определяться и по ст. 74 УК и по статьям, предусматривающим соответствующее преступление против личности.

Статья 74 УК РСФСР устанавливает ответственность за простое и за квалифицированное хулиганство. К квалифицирующим признакам хулиганства относятся: буйство и бесчинство; совершение хулиганства повторно; упорное непрекращение хулиганства, несмотря на предупреждение органов, охраняющих общественный порядок; исключительный цинизм и дерзость хулиганства. Уголовные кодексы Украинской, Белорусской и Узбекской союзных республик, наряду с указанными признаками, к квалифицированному хулиганству относят хулиганство, совершенное группой или в отношении малолетних, а также женщин. Для применения ч. 2 ст. 74 УК РСФСР достаточно установления хотя бы одного из указанных признаков. При этом судебная практика связывает понятие буйства с причинением насильственных действий против граждан, с учинением скандалов и драк, а понятие бесчинства с повреждением или уничтожением имущества⁴.

Под повторным совершением хулиганских действий понимается совершение хулиганства два или более раза, независимо от того, был ли виновный осужден за первое хулиганство или нет.

Примером упорного продолжения хулиганства, несмотря на предупреждение органов, охраняющих общественный порядок, могут служить действия Герлажиу, который упорно продолжал совершение хулиганских действий в помещении морского вокзала порта Измаил, несмотря на предложения прекратить бесчинство со стороны сотрудника милиции⁵.

¹ В случаях причинения из хулиганских побуждений тяжкого телесного повреждения применение ст. 142 УК РСФСР является обязательным, так как ее санкция значительно выше санкции ст. 74 (см., например, определение Верховного суда СССР по делу Попковича, «Судебная практика Верховного суда СССР», 1952, № 10, с. 15–17).

² «Социалистическая законность», 1955, № 5, с. 34.

³ См. «Советское государство и право», 1956, № 3, с. 107; см. также И. Круковский, К чему ведет отсутствие четкого определения понятия хулиганства («Социалистическая законность», 1955, № 5, с. 50); П. И. Гришаев, Преступления против порядка управления, общественной безопасности и общественного порядка, с. 72.

⁴ См. по этому вопросу «Судебная практика Верховного суда СССР», 1955, № 4, с. 19–20; 1952, № 10, с. 23.

⁵ См. «Судебная практика Верховного суда СССР», 1955, № 4, с. 20.

Такие квалифицирующие признаки, как исключительный цинизм и дерзость хулиганства устанавливаются, исходя из всех обстоятельств дела. При этом принимаются во внимание особо низменные и извращенные побуждения хулигана, явная беззащитность или беспомощность потерпевшего, утонченная жестокость способа действия, циничное издевательство над личностью и др.¹.

В практике встречаются случаи, когда судебные органы необоснованно не усматривают в действиях хулигана квалифицирующих признаков, указанных в ч. 2 ст. 74 УК РСФСР. Так, определением Верховного суда Армянской ССР неправильно была изменена квалификация действий Мартиросяна с ч. 2 ст. 98 УК Армянской ССР (ч. 2 ст. 74 УК РСФСР) на ч. 1 той же статьи. Мартиросян, находясь в зале судебного заседания народного суда 1-го участка Кафанского района Армянской ССР, разбиравшего дело его жены по обвинению ее в уголовном преступлении, неоднократно нарушал общественный порядок, с площадной руганью набрасывался на гражданского истца и свидетеля Арутюняна. Во время оглашения приговора Мартиросян допустил ряд нецензурных выражений по адресу членов суда и государственного обвинителя. Несмотря на ряд предупреждений, Мартиросян продолжал бесчинствовать, бросая стулом в участников судебного заседания. В данном случае имеется несколько квалифицирующих признаков хулиганства – бесчинство, исключительная дерзость, поэтому Верховный суд СССР отменил как необоснованное определение Верховного суда Армянской ССР².

Многочисленные примеры неправильного применения ч. 1 вместо ч. 2 ст. 74 УК РСФСР приведены в ряде статей, опубликованных в нашей юридической печати³. Судебно-следственные органы должны неуклонно применять ч. 2 ст. 74 УК РСФСР во всех случаях квалифицированного хулиганства, не ослабляя тем самым борьбы с этим опасным преступлением.

Ослабление борьбы с хулиганством проявляется в судебной практике как в неправильном применении ч. 1 ст. 74 вместо ч. 2, а также в необоснованном применении к виновным ст. 51 и 53 УК РСФСР. Вместо того, чтобы применять эти нормы в исключительных случаях, как сказано в законе, некоторые суды, не учитывая опасности хулиганства, часто ограничиваются условным осуждением или применением наказания, не связанного с лишением свободы.

Верховный суд СССР неоднократно обращал внимание судебных органов на недопустимость необоснованного применения ст. 51 и 53 УК РСФСР к лицам, совершающим хулиганство. Так, Семчурин признан виновным в том, что, находясь в нетрезвом состоянии в детском вагоне электропоезда, выражался нецензурными словами, ударил из хулиганских побуждений Искрич ногой в пах и при задержании нанес милиционеру Новикову удары кулаком в грудь и в голову. Семчурин был осужден по ч. 2 ст. 74 УК РСФСР с применением ст. 51 УК к одному году исправительно-трудовых работ по месту работы с удержанием 25 % из заработной платы. Рассмотрев это дело, Верховный суд СССР отметил, что поведение Семчурина отличалось особой дерзостью и цинизмом и вызвало возмущение всех пассажиров, и указал, что в деле отсутствовали обстоятельства, которые давали возможность для назначения наказания ниже низшего предела, указанного в законе. В связи с этим приговор суда был отменен⁴.

Нам представляется, что по делам о злостном хулиганстве судам следует шире применять дополнительные меры наказания – ссылку и высылку, предусмотренные ст. 35 и 36 УК РСФСР.

¹ См. П. И. Гришаев, Преступления против порядка управления, общественной безопасности и общественного порядка, с. 69.

² См. «Судебная практика Верховного суда СССР», 1950, № 2, с. 29–30.

³ См. И. Сукольников, Безответственное отношение к расследованию и рассмотрению в суде дел о хулиганстве («Социалистическая законность», 1955, № 9, с. 52); П. Мочалов, И. Солодких, И. Филановский, Серьезные недостатки в борьбе с хулиганством («Социалистическая законность», 1955, № 11, с. 26); И. Сапожников, Усилить борьбу с хулиганством («Социалистическая законность», 1955, № 12, с. 14–15).

⁴ См. «Судебная практика Верховного суда СССР», 1956, № 1, с. 14; см. также определение по делу Герлажиу («Судебная практика Верховного суда СССР», 1955, № 4, с. 20).

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ БОРЬБЫ ЗА ИСКОРЕНЕНИЕ РЕЦИДИВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Некоторые вопросы борьбы за искоренение рецидивной преступности : (доклад) // Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма : межвуз. науч. конф. : тез. докл. и науч. сообщ. (6–9 марта 1962 г.). – Харьков, 1962. – С. 184–187.

1. Задача искоренения преступности и устранения всех причин, ее порождающих, сформулирована в Программе КПСС как одно из решающих направлений всей судебной политики, в связи с чем важное значение приобретают вопросы борьбы с рецидивной преступностью, в том числе с особо опасными рецидивистами. В этой области возникает ряд проблем, и прежде всего нуждается в рассмотрении само понятие особо опасного рецидивиста.

2. Действующее уголовное законодательство дает возможность суду признать особо опасным рецидивистом лицо, имеющее (в зависимости от характера совершенных преступлений) одну, две или более судимости, и вновь совершившее, такое преступление, если совершение этих преступлений имело место по достижении данным лицом восемнадцатилетнего возраста.

Точная законодательная регламентация самого понятия особо опасного рецидивиста обеспечивает правильное решение этого вопроса судом, который при этом учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и иные обстоятельства дела.

3. Для понятия особо опасного рецидивиста не имеет значения, отбыло ли лицо наказание за ранее совершенное преступление или же совершило преступление во время отбытия наказания. В связи с этим большое значение приобретает пункт 3 ст. 26 УК УССР, согласно которому особо опасным рецидивистом может быть признано лицо, совершившее во время отбытия наказания действия, дезорганизирующие работу исправительно-трудовых учреждений либо совершившее умышленное тяжкое преступление.

4. Число осуждений, требуемых для признания лица особо опасным рецидивистом, различно определяется в Уголовных Кодексах союзных республик. Так, по Уголовному Кодексу УССР для этого требуется, в зависимости от характера преступления, два или три осуждения, по Уголовным же кодексам РСФСР, Белорусской ССР, Грузинской ССР и Армянской ССР – два, три или даже четыре осуждения, а по кодексам Эстонской ССР, Литовской ССР, Латвийской ССР, Киргизской ССР, Азербайджанской ССР и Молдавской ССР – либо два, либо четыре осуждения.

В целях единства карательной политики понятие особо опасного рецидивиста должно быть единообразным в Уголовных Кодексах всех союзных республик.

5. Указанный в законе перечень преступлений, осуждение за которые дает право суду признать виновного особо опасным рецидивистом, является исчерпывающим

и расширению не подлежит. Перечень этот включает особо опасные государственные преступления, преступления против социалистической и личной собственности, тяжкие преступления против личности, спекуляцию, злостное хулиганство. Опасность указанных преступлений определяется значимостью объекта посягательства и признаками, характеризующими мотивы и цели совершенных преступлений (антисоветский умысел, корысть, цели наживы, хулиганские побуждения и пр.).

6. Признание лица особо опасным рецидивистом имеет большое значение, в частности: а) для квалификации преступления; б) для назначения и исполнения наказания и в) для освобождения от наказания.

В ряде случаев для квалификации преступления необходимо установить, что преступление это совершено особо опасным рецидивистом. На преступления эти не может быть распространен высказанный в нашей литературе взгляд, согласно которому объект преступления больше, чем другие элементы состава определяет степень общественной опасности преступления. Повышенная степень общественной опасности преступлений, субъектом которых может быть только особо опасный рецидивист, определяется прежде всего признаками, характеризующими субъекта преступления.

7. Признание лица особо опасным рецидивистом имеет большое значение для определения сроков и вида лишения свободы. В случаях, предусмотренных законом, суд может лишить особо опасного рецидивиста свободы сроком до 15 лет в виде заключения в тюрьме или исправительно-трудовой колонии особого режима. При назначении наказания и его исполнении в отношении особо опасных рецидивистов частное предупреждение, заключающееся в предотвращении дальнейшего совершения преступлений осужденным, имеет преимущественное значение, хотя, конечно, сочетается с задачей общего предупреждения.

8. К особо опасным рецидивистам не может быть применено условно-досрочное освобождение, так как такой осужденный нуждается в продолжительном исправлении. В то же время закон исходит из возможности исправления особо опасного рецидивиста, допуская при определенных условиях облегчение назначенного ему режима лишения свободы. Так, особо опасный рецидивист, осужденный к тюремному заключению, по отбытии не менее половины срока наказания при условии примерного поведения, может быть переведен судом в исправительно-трудовую колонию особого режима. Находящийся же в такой колонии, и отбывший не менее половины наказания при условии примерного поведения и добросовестного отношения к труду, может быть переведен судом в колонию строгого режима, где отбывает оставшийся срок наказания. Возможность перевода осужденного на менее строгий режим (так называемая прогрессивная система), сохраненная нашим законодательством для особо опасных рецидивистов, является важным средством их исправления и перевоспитания.

Поставленные вопросы далеко не исчерпывают многообразия данной проблемы, исследование которой представляет одну из очередных задач советской науки уголовного и исправительно-трудового права.

МОТИВУВАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ І МІРИ ПОКАРАННЯ В СУДОВОМУ ВИРОКУ

Мотивування кваліфікації злочину і міри покарання в судовому вирокі // Рад. право. – 1968. – № 6. – С. 41–44

Мотивування вироку є найважливішим вираженням його законності і обґрунтованості. Всі рішення вироку мають бути підкріплені відповідними мотивами. Мотивування вироку повинно обґрунтовувати формулювання обвинувачення, за яким підсудний виправданий або визнаний винним, кваліфікацію злочину, застосування до підсудного покарання, визнання особливо небезпечним рецидивістом, застосування примусового лікування, задоволення або відмову в цивільному позові. Обґрунтування всіх моментів вироку, особливо юридичної кваліфікації злочину і обрання конкретної міри покарання, становить певну складність. Тому трапляються випадки, коли у вирокі, по суті, не наводяться необхідні мотиви застосування того чи іншого кримінального закону і конкретної міри покарання, призначеної судом підсудному.

Вимога мотивувати кваліфікацію злочину випливає зі ст. 327 КПК УРСР, де зазначено, що обвинувальний і виправдувальний вирок повинні бути мотивовані судом. На це неодноразово вказував Верховний Суд СРСР. Так, Пленум Верховного Суду СРСР у постанові «Про судовий вирок» зобов'язав суди звернути особливу увагу на кваліфікацію злочину з наведенням у вирокі мотивів застосування відповідної статті КК або іншого кримінального закону.

Обґрунтування кваліфікації злочину має впливати з самого формулювання обвинувачення у вирокі. Коли така кваліфікація безспірна і очевидна, суду досить вказати на те, що дії підсудного кваліфіковані за обвинувальним висновком правильно і підпадають під ознаки певної статті КК. Але там, де треба відмежувати один склад злочину від іншого, там, де закон користується при характеристиці ознак складу злочину оціночними поняттями, там, де кваліфікація злочину оспорується учасниками процесу, суд повинен навести переконливі мотиви на обґрунтування прийнятої ним юридичної кваліфікації. Так, при розв'язанні питання про те, чи є в діях підсудного склад умисного вбивства або ж його слід визнати винним в умисному тяжкому тілесному ушкодженні, що призвело до смерті потерпілого, суду доведеться навести мотиви, які свідчать про явність у підсудного умислу на позбавлення життя потерпілого. При цьому, обґрунтовуючи наявність такого умислу, суд повинен мотивувати, які саме обставини доводять, що такий умисел мав місце¹.

Необхідність мотивування кваліфікації злочину у вирокі часто викликається тим, що підсудний або його захисник у суді оспорує кваліфікацію, дану в обвинувальному висновку. У справі Копичка, відданого до суду за зґвалтування неповнолітньої, тобто за ч. 3 ст. 117 КК УРСР, захисник підсудного в суді заперечував проти такої кваліфікації, вважаючи, що підсудний повинен нести відповідальність за ч. 1 цієї статті.

¹ Див. п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 4 червня 1960 р. «Про судову практику в справах про умисне вбивство» («Сборник постановлений Пленума Верховного Суду СРСР. 1924–1963 гг.», М., 1964, стор. 275)

Харківський обласний суд мотивував застосування ч. 3 ст. 117 КК УРСР не тільки тим, що потерпіла формально не досягла 18 років, але й тим, що «Чернуха за зовнішнім виглядом схожа на підлітка і не справляє враження повнолітньої дівчини, за своєю будовою тіла вона худорлява, невелика на зріст, тому, хоч підсудний і не знав фактичного віку потерпілої, але міг і повинен був передбачити, що вчинює насильство щодо неповнолітньої».

Таким чином, мотивування кваліфікації злочину у вирокі може бути дуже коротким і простим там, де ця кваліфікація очевидна і не потребує більш докладного обґрунтування. В тому ж разі, коли кваліфікація спірна, включає в себе оціночні поняття (наприклад, особлива жорстокість, тяжка образа, істотна шкода тощо), мотиви застосування такої кваліфікації у вирокі повинні бути наведені з такою повнотою, щоб було видно, чому суд прийшов саме до цього висновку і чому слід зберегти у вирокі кваліфікацію, застосовану в обвинувальному висновку. Але цілком очевидно, що подібні мотиви повинні мати місце в разі, коли суд змінює в порядку ст. 277 КПК УРСР кваліфікацію злочину у вирокі. Навіши необхідні мотиви в обґрунтування кваліфікації злочину, суд потім повинен перейти до обґрунтування застосованої ним міри покарання. В КПК союзних республік містяться з цього приводу різні правила. КПК РРФСР у ст. 314 вимагає від суду навести в необхідних випадках мотиви щодо обраної міри покарання. КПК УРСР формулює це положення інакше, зазначаючи, що суд зобов'язаний навести мотиви обраної міри покарання (ст. 334 КПК УРСР).

Таким чином, якщо КПК РРФСР вимагає наводити мотиви застосування покарання лише в необхідних випадках, то КПК УРСР пред'являє таку вимогу до суду в усіх випадках. Крім того, КПК УРСР, на відміну від інших кодексів, вказує, що суд повинен навести підстави обрання міри покарання, яка може бути призначена лише при обтяжуючих або пом'якшуючих обставинах, зазначених у законі, за яким кваліфікований злочин. Йдеться про такі статті КК, де покарання, передбачене в санкції, може призначатися тільки при наявності обтяжуючих або пом'якшуючих обставин, наприклад, санкції ст. 190 або ч. 2 ст. 168 КК УРСР. Призначаючи в подібних випадках покарання, суд повинен навести відповідні мотиви.

Слід зробити висновок, що оскільки в нашому кримінальному законодавстві відсутні абсолютно визначені санкції, вимога КПК УРСР про необхідність всякий раз мотивувати обране судом покарання є цілком вірною.

Мотивування покарання має бути конкретним. Навряд чи можна визнати задовільним таке обґрунтування покарання у вирокі: «При обранні міри покарання суд враховує тяжкість вчиненого злочину, а також дані про особу, ступінь суспільної небезпечності вчиненого і т. д.». Подібні формулювання дуже загальні, неконкретні, щоб відповідати принципу індивідуалізації покарання. Вимога цього принципу може бути виконана лише при відповідному обґрунтуванні міри покарання певними мотивами. Це неважко зробити, коли суд обирає вищу або нижчу межу покарання, яке може бути призначено за даним кримінальним законом. Не становить труднощів і наведення мотивів у разі обрання покарання при альтернативній санкції. Суд, пославшись на пом'якшуючі або обтяжуючі обставини, досить просто може обґрунтувати призначене покарання. Так, визначаючи Поваляєву покарання за ч. 3 ст. 81 КК УРСР у вигляді 15 років позбавлення волі у ВТК суворого режиму з конфіскацією всього майна, Харківський обласний суд мотивував це своє рішення суспільною небезпечністю вчинених злочинів, що злочин вчинювався систематично протягом тривалого часу, великою кількістю крадіжок, що Поваляєв є організатором і активним виконавцем вчинених злочинів, що він втягнув у вчинення злочинів інших осіб, в тому числі і малолітнього Федорова, що Поваляєв раніше засуджувався за вчинення крадіжок, був умовно-достроково звільнений, проте, правильних висновків не зробив і вступив на шлях вчинення тяжких злочинів.

Складніше стоїть питання в разі, коли обирають середнє або близьке до нього покарання в межах відносно визначеної санкції. Наприклад, у законі визначена санкція від 3 до 15 років, а суд призначає 7 років. Але й тут наведення необхідних мотивів, більш ретельне зіставлення обтяжуючих і пом'якшуючих обставин, врахування ступеня небезпечності особи самого підсудного можуть дати судові досить підстав для мотивування обраного за вироком покарання. Це вдало зробив Харківський обласний суд у справі Деміна, Воловичева і Селезньова, засуджених за ч. 2 ст. 142 КК УРСР, санкція якої від 5 до 12 років позбавлення волі. Призначивши Воловичеву покарання у вигляді 7 років позбавлення волі, суд мотивував своє рішення тим, що Воловичев як підбурювач і активний виконавець разом з іншими підсудними затриманий за один і той же випадок, пов'язаний з побоями і застосуванням ножа, заслуговує найсуворішого покарання, але, враховуючи його неповноліття, розкаяння і визнання вини, враховуючи, що він сам з'явився з повинною в міліцію (хоч і зробив це на третій день після вчинення злочину, коли всіх їх вже викликали в міліцію і Воловичев розумів, що злочин буде розкритий), судова колегія вважає за можливе обрати йому покарання в межах санкції ч. 2 ст. 142 КК УРСР.

В практиці нерідко мотивують застосування більш суворого в межах даної санкції покарання, посилаючись на обтяжуючі обставини, передбачені в диспозиції статей Особливої частини. У кримінально-правовій літературі це питання вирішується так. Ще в 1952 р. зазначалося, що там, де обтяжуючі обставини включені законом як елементи складу, там суд не може посилатися на них, мотивуючи індивідуалізацію обраного ним у вироку покарання¹. Аналогічне положення висловлене в 1962 р. в підручнику з кримінального права, підготовленого колективом авторів МДУ. Торкаючись таких обставин, як користь або інші низькі спонукання, автори вважають, що, коли ці обставини вказані в диспозиціях відповідних статей Особливої частини, вони вже не можуть наводитися судом як обтяжуючі обставини при призначенні покарання².

На нашу думку, мотивувати застосування більш тяжкого покарання можливо і з посиланням на ті обтяжуючі обставини, які є елементами складу злочину і не тільки у згаданих випадках. У багатьох статтях Особливої частини КК як елемент складу фігурує не одна, а дві і більше обтяжуючих обставин. Наприклад, у ч. 2 ст. 81 КК УРСР елементами складу є повторність і вчинення розкрадання шляхом краді за попередньою змовою групою осіб, а ч. 2 ст. 86 КК УРСР передбачає навіть п'ять обтяжуючих обставин такого злочину, як розбій з метою розкрадання державного або громадського майна. Очевидно, що коли судом встановлені дві або більше обтяжуючих обставин, зазначених у диспозиції статті, то при призначенні покарання і мотивуванні його у вироку суд повинен і може посилатися на сукупність цих обставин, обравши підсудному більш суворе покарання, хоч і в межах санкції закону.

Далі, наприклад, посилання у вироку для обґрунтування смертної кари за ст. 93 КК УРСР на наявність тих обтяжуючих обставин, які є елементами складу вбивства, не викликає ніякого сумніву. Цілком вірно Харківський обласний суд, обґрунтовуючи застосування смертної кари до підсудного Махонька, що вбив свою дружину, вказав, поряд з іншими моментами, на наявність кількох обтяжуючих обставин, передбачених ст. 93 КК УРСР. Правильно зауважує С. Бородин, що вирок, за яким призначена ця міра покарання без посилання на кваліфікуючі обставини вбивства при мотивуванні міри покарання, виявляється непереконливим³.

Таким чином, можна зробити висновок, що мотивування покарання в ряді випадків може ґрунтуватися на констатації у вироку і тих обтяжуючих обставин, які описані як елементи складу злочину в диспозиції статті Особливої частини КК.

¹ «Советское уголовное право. Общая часть», М., 1952, стор. 371.

² «Советское уголовное право. Часть общая», М., 1962, стор. 289–290.

³ С. В. Бородин, Рассмотрение судом уголовных дел об убийствах, М., «Юридическая литература», 1964, стор. 137.

У зв'язку з мотивуванням покарання у вирокі важливо розглянути, як повинен формулюватися судом самі обтяжуючі і пом'якшуючі обставини. Даючи перелік пом'якшуючих обставин, ст. 40 КК УРСР встановлює, що, призначаючи покарання, суд може враховувати й інші пом'якшуючі обставини. Звідси випливає важливий для практики висновок: перелік пом'якшуючих обставин, даний у законі, не є вичерпним, чому й інші обставини, що, на думку суду, пом'якшують відповідальність підсудного, можуть фігурувати в мотивуванні вирокі, де обґрунтовується міра покарання.

Інакше стоїть питання з переліком обтяжуючих обставин. Стаття 34 Основ кримінального законодавства, назвавши дев'ять таких обставин, передбачила: «В кримінальних кодексах союзних республік можуть бути передбачені й інші, крім зазначених у даній статті, обставини, що обтяжують відповідальність винного». На виконання цієї вимоги Основ КК УРСР в ст. 41 збільшив перелік обтяжуючих обставин до дванадцяти. Указ Президії Верховної Ради СРСР від 26 липня 1966 р. в ст. 12 доповнив перелік обтяжуючих обставин, віднісши до них вчинення злочину особою, яка перебуває в стані сп'яніння.

Як загальносоюзне, так і республіканське законодавство, в тому числі і КК УРСР, не надають судові права відносити до обтяжуючих обставин ті з них, які не встановлені прямо в законі. Отже, перелік цих обставин є вичерпним і розширеному тлумаченню підлягати не може.

З постанов закону про вичерпний перелік обставин, що обтяжують відповідальність, випливає важлива вимога: при мотивуванні покарання у вирокі зазначені обставини мають наводитися в тому формулюванні, в якому вони дані у відповідних пунктах ст. 41 КК УРСР, з необхідною конкретизацією стосовно до даної справи. Пом'якшуючі обставини також необхідно наводити у вирокі в формулюванні тексту ст. 40 КК УРСР. Інші ж пом'якшуючі обставини, зазначені в мотивуванні покарання, повинні бути викладені чітко і конкретно, щоб ясно було, чому суд прийшов до висновку про призначення винному менш суворого покарання в межах санкції кримінального закону.

Що ж до мотивування у вирокі призначення покарання нижче нижчої межі санкції, мотивування застосування умовного засудження, мотивування переходу до іншого більш м'якого покарання, визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, то це самостійні питання, кожне з яких може становити предмет окремої статті.

ПРИНЦИПИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА РАДЯНСЬКИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ

Принципи призначення покарання за радянським кримінальним правом // Рад. право. – 1971. – № 2. – С. 78–82.

Проблема покарання в радянському кримінальному праві – це комплекс складних питань, пов'язаних із розглядом самого поняття покарання, його цілей, системи й видів покарання, принципів покарання, його ефективності. Всі ці питання мають не лише теоретичне, але й (що не менш важливо) істотне практичне значення. Деякі ж з них дискусійні й потребують дальшого обговорення.

За останні роки багато проблем покарання дістало своє ґрунтовне висвітлення як в окремих монографіях, кандидатських і докторських дисертаціях, так і в журнальних статтях. Такий інтерес до питань покарання пояснюється тим, що правильне їх вирішення є однією з умов дальшого зміцнення законності і правопорядку в нашій країні, сприяє запобіганню злочинам.

Белике значення має й питання удосконалення норм кримінального права про окремі види покарання, ефективність інститутів, пов'язаних із звільненням від покарання. Багато цих питань вирішено у Законі від 11 липня 1969 р. «Про внесення доповнень і змін до «Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік». Цим Законом зокрема уніфіковано поняття особливо небезпечного рецидивіста, докладно регламентовано види позбавлення волі, посилено ефективність виправних робіт, умовного засудження, норм про умовно-дострокове звільнення. В зв'язку з цим надзвичайно важливого значення набувають питання правильного призначення покарання, насамперед питання про принципи призначення покарання за радянським кримінальним правом.

Призначення покарання в судовому вироку є істотним етапом серед заходів по забезпеченню ефективності покарання. Покарання, як відомо, виступає як необхідний елемент обвинувального вироку, що підкреслено в ст. 3 Основ кримінального законодавства, де зазначено, що кримінальне покарання може бути призначено тільки за вироком суду.

Вирок – це акт застосування права. Він, природно, не створює нових норм права, він лише містить у собі рішення про застосування правової норми до конкретного випадку. Вимоги вироку і застосованого ним покарання впливають з правил, передбачених правовими нормами. І в той же час вирок та призначене ним покарання розраховані на суворо визначені обставини справи, суворо персоніфіковані. У вироку реалізуються вимоги радянського права, головним чином кримінального, але ці вимоги реалізуються стосовно до конкретного випадку, конкретних обставин справи.

В загальнотеоретичній літературі слушно зазначається, що радянському праву властива так звана охоронна функція, яка виражається в тому, що право націлено на витіснення суспільних відносин, чужих радянському народу, його інтересам, і що саме в інститутах кримінального права ця функція відіграє провідну, домінуючу роль. При цьому підкреслюється, що основним засобом здійснення зазначеної функції є притяг-

нення винних до юридичної відповідальності, а при вчиненні злочинів – до кримінальної відповідальності¹. Вирок, у якому реалізуються норми кримінального права, де встановлюється кримінальна відповідальність і призначається покарання, є важливим засобом реалізації негативної функції. Він спрямований на витіснення, усунення з нашої дійсності злочинних діянь і тим самим на формування таких відносин у суспільстві, які перешкоджають вчиненню злочинів, запобігають злочинності.

В зв'язку з цим цілком очевидно, що правильне встановлення кола принципів призначення покарання має неабияке значення та вимагає своєї розробки. Проте щодо принципів призначення покарання у нашій літературі висловлені різні думки. Так, Я. Браїнін до принципів покарання відносить соціалістичну законність, соціалістичний гуманізм, соціалістичний демократизм, соціалістичну правосвідомість та індивідуалізацію покарання і караність за суспільну небезпечність діяння². Г. Левицький, в цілому погоджуючись з Я. Браїніним, вважає в той ж час, що караність за суспільно небезпечні діяння це не принцип призначення, а підстава для такого призначення³.

Проте в такому трактуванні принципи призначення покарання майже повністю ототожнюються із загальними принципами радянського кримінального права, якими, як відомо, є і соціалістична законність, і соціалістичний гуманізм, і соціалістичний демократизм. Очевидно, що принципи призначення покарання можуть виступати лише як конкретний вираз загальних принципів радянського кримінального права, але не можуть з ними ототожнюватися.

Дещо інакше вирішують питання про принципи призначення покарання І. Карпець, В. Меншагін і М. Шаргородський, які такими принципами вважають законність, гуманізм, індивідуалізацію покарання⁴. Але ця точка зору має той недолік, що дуже вузько визначає коло принципів призначення покарання в радянському кримінальному праві.

Більш широке коло таких принципів наводить М. Шнейдер, який відніс до них законність покарання, його обґрунтованість, відповідність покарання небезпеці злочину, відповідність покарання небезпеці злочинця (індивідуалізація покарання), справедливість покарання⁵.

Проблема принципів призначення покарання, співвідношення їх із загальними принципами радянського кримінального права настільки складна і багатогранна, що, безумовно, потребує свого дальшого дослідження. Тут слід лише зазначити, що правильніше говорити не тільки про окремі принципи призначення покарання, як це робиться в нашій літературі, а про систему цих принципів, які перебувають між собою в тісному зв'язку.

На нашу думку, М. Шнейдер найбільш правильно визначає коло принципів призначення покарання. Проте й їх слід доповнити хоч би такими двома принципами – принципом визначеності покарання в судовому вирокі і принципом мотивування покарання.

Принцип визначеності покарання у вирокі полягає в тому, що призначене у вирокі покарання має містити точну вказівку як про строк, так і про вид цього покарання. Саме цей принцип мав на увазі К. Маркс, підкреслюючи, що «коли поняття злочину передбачає кару, то дійсний злочин передбачає певну міру карі»⁶.

¹ Див. С. С. Алексеев, *Общая теория социалистического права*, вып. 1, Свердловск, 1963, стор. 66–67.

² Я. М. Браїнін, *Принципы применения наказания в советском уголовном праве*, «Научные записки Киевского госуниверситета», т. XII, в. 1, 1953, стор. 51.

³ Г. А. Левицький, *Наказание, его основание и принципы применения по советскому уголовному праву*. Автореферат канд. дис., Ленинград, 1956, стор. 9.

⁴ И. И. Карпец, *Отягчающие и смягчающие обстоятельства в советском уголовном праве*, М., 1959, стор. 19; В. Д. Меншагін, *Основные принципы назначения наказания по советскому уголовному праву* («Применение наказания по советскому уголовному праву», Изд-во МГУ, 1958, стор. 5); М. Д. Шаргородский, (в учебнике «Советское уголовное право. Часть общая», Изд-во ЛГУ, 1960, стор. 494–496).

⁵ М. А. Шнейдер, *Назначение наказания по советскому уголовному праву*, М., 1957, стор. 6.

⁶ К. Маркс і Ф. Енгельс, *Твори*, т. 1, стор. 118.

Принцип цей закріплено в радянському праві, починаючи вже з 1922 р. Так, у ст. 339 КПК УРСР 1922 р. було вказано, що у вироку «покарання повинно бути обозначено таким чином, щоб не виникало при виконанні вироку ніяких сумнівів щодо роду і розмірів покарання, призначеного судом». Ця норма була потім відтворена у ст. 335 КПК РРФСР 1923 р. і в ст. 309 КПК УРСР 1927 р., а нині закріплена в КПК усіх союзних республік (наприклад, ст. 335 КПК УРСР 1961 р.).

Вимагаючи певності покарання, закон надає цьому принципові призначення покарання універсальний характер, прямо вказуючи, що це повинно мати місце «в усіх випадках». Отже, радянський закон не знає будь-яких винятків з цього загального принципу. Навпаки, законодавець постійно його зміцнює. Це видно хоч би зі ст. 23 Основ кримінального законодавства, у яку Законом від 11 липня 1969 р. внесені вказівки на необхідність при призначенні покарання у вигляді позбавлення волі обов'язково визначати у вироку не лише строк, але й вид виправно-трудової установи, де має відбуватися покарання. Суворо додержує цього принципу і судова практика, причому вищестоящі судові інстанції неухильно скасовують вироки, де покарання призначено з порушенням принципу його визначеності. Прагнучи усунути подібного роду помилки, Пленум Верховного Суду СРСР у постанові від 30 червня 1969 р. «Про судовий вирок» спеціально вказав, що «в резолютивній частині вироку мають бути зазначені: вид і розмір не лише основного, але й додаткового покарання, призначеного засудженому за кожний злочин, визнаний доведеним; підстави і додаткова міра покарання, що підлягає відбуванню засудженим за сукупністю злочинів, і, у відповідних випадках, – вироки»¹.

Існування принципу визначеності покарання у радянському кримінальному праві необхідно всіляко підкреслювати ще й тому, що в сучасному буржуазному кримінальному праві, особливо в американському, а також у «теоретичних» дослідженнях буржуазних криміналістів та кримінологів обґрунтовується повне панування ідеї невизначеності призначуваного судом покарання, що дістає своє втілення в інституті невизначених вироки.

Як відомо, цю ідею активно розвивали й пропагували представники антропологічної школи Феррі і Гарофало, а також соціолог Ліст, Прінс, Ван-Гамель; проте країною, де вперше цей реакційний інститут дістав своє законодавче закріплення, були США. В даний час цей інститут поширений в багатьох країнах буржуазного світу. Політична суть інституту невизначених вироки полягає в тому, що суд позбавляється права призначати конкретно певну міру покарання, а ця функція передається адміністрації тюрми, реформаторія, діяльність яких в цій галузі, по суті, є безконтрольною. Наприклад, інститут невизначених вироки в США відомий у двох формах: абсолютно невизначені вироки і відносно невизначені вироки. В першому випадку суд взагалі не встановлює у вироку строку позбавлення волі, а вказує лише про ув'язнення засудженого в тюрму або реформаторій. В другому випадку встановлюється як мінімальний, так і максимальний строк ув'язнення². Невизначені вироки, займаючи за американськими даними більше 80 %, по суті, витіснили з судової практики вироки з визначеним покаранням³.

Система невизначених вироки використовується для повної відмови від визнання складу злочину підставою кримінальної відповідальності.

Таким чином, коли радянському кримінальному праву при призначенні покарання властивий принцип визначеності покарання, то сучасному імперіалістичному кримінальному праву властивий реакційний принцип невизначеності покарання у вироку.

¹ Див. «Бюллетень Верховного Суду СРСР», 1969, № 4, стор. 13.

² Див. А. С. Никифоров, Система мест лишения свободы в США, «Государство и право зарубежных стран», Изд-во АН СССР, 1960, № 4, стор. 16–17.

³ Див. С. Л. Зивс, Реакционная сущность уголовного права США, М., Изд-во АН СССР, 1954, стор. 86.

З принципом визначеності покарання в судовому вироку тісно пов'язаний і принцип мотивування покарання. Необхідність мотивування покарання ґрунтується в радянському кримінальному праві на єдності злочину і покарання, яке у вироку дістає свій конкретний вираз. Покарання може бути призначено лише в обвинувальному вироку, що констатує вчинення підсудним певного злочину. Тому мотивування, яке обґрунтовує факт вчинення злочину та його кваліфікації, передбачає як необхідну наступну ланку і мотивування застосовуваного до засудженого покарання. Як застосування покарання є неможливим без вчинення злочину, так і констатація у вироку винності підсудного в певному злочині є неможливою без мотивування не тільки цього висновку суду, але й призначуваного ним покарання.

Принцип мотивування покарання впливає і з структури санкцій у радянських кримінальних законах. Будучи відносно визначеними або альтернативними, ці санкції передбачають, що при обранні конкретного покарання останнє обов'язково має бути мотивовано у вироку. Мотивування покарання у вироку дістає своє обґрунтування і в необхідності індивідуалізація покарання. Принцип мотивування покарання при його призначенні закріплено в діючому законодавстві, а в Законі від 11 липня 1969 р. він дістав свій дальший розвиток. Слід мати на увазі і те, що ст. 43 Основ кримінального судочинства прямо зазначає, що вирок суду повинен бути мотивований, маючи на увазі й мотивування покарання. КПК союзних республік (ст. 334 КПК УРСР), конкретизуючи цю норму Основ, встановлюють, що суд зобов'язаний навести мотиви обраної ним міри покарання. В Основах кримінального законодавства підкреслюється необхідність мотивувати у вироку призначення виду ВТУ, призначення покарання нижче нижчої межі санкції, застосування умовного засудження, визнання особи особливо небезпечним рецидивістом та ін.

Вимагаючи додержувати принцип мотивування покарання, Пленум Верховного Суду СРСР неодноразово звертав увагу на необхідність його здійснення. Особливо це підкреслено в постанові від 30 червня 1969 р. «Про судовий вирок», де, зокрема, сказано, що «коли санкція кримінального закону, який підлягає застосуванню, передбачає можливість призначення не тільки позбавлення волі, але й інших менш суворих мір покарання, то у вироку слід вказати мотиви, на підставі яких суд вирішив застосувати саме позбавлення волі»¹. Таким чином, мотивування покарання у вироку в силу його важливості та необхідності виступає не просто як якесь технічне правило, що не має правового значення, а є одним з принципів призначення покарання в радянському кримінальному праві.

¹ «Бюлетень Верховного Суда СССР», 1969, № 4, стор. 12.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ¹

Некоторые вопросы применения наказания // Материалы Республиканского семинара по государственному обвинению. – Киев : Прокуратура УССР, 1972. – С. 69–87.

В свете исторических решений XXIV съезда КПСС большое значение приобретают вопросы дальнейшего укрепления законности в деятельности органов следствия, прокуратуры, суда и исправительно-трудовых учреждений. «Любые попытки отступления от закона или обхода его, чем бы они не мотивировались, терпимы быть не могут» – отмечал в своем докладе на съезде Л. И. Брежнев². Эти указания должны быть приняты к неуклонному исполнению всеми работниками прокуратуры. Имеют они прямое отношение и к вопросам применения наказания к лицам, совершившим преступления. Уголовное наказание должно применяться в строгом соответствии с требованиями закона, назначаться с учетом степени и характера общественной опасности совершенного преступления и личности подсудимого. Наказание должно быть справедливым, гуманным и целесообразным, и только при этих условиях оно обеспечит достижение целей специального и общего предупреждения, исправление и перевоспитание осужденного, воспитание как самого осужденного, так и других лиц в духе строгого соблюдения советских законов и правил социалистического общежития. В. И. Ленин указывал, что «предупредительное значение наказания обуславливается вовсе не его жестокостью, а его неотвратимостью»³.

Именно неотвратимость наказания повышает его специально предупредительное и обще-предупредительное воздействие. Конечно, одним лишь наказанием невозможно уничтожить, искоренить преступность. В. И. Ленин писал, что «в борьбе с преступлением неизмеримо большее значение, чем применение отдельных наказаний, имеет изменение общественных и политических учреждений»⁴. Л. И. Брежнев в докладе на XXIV съезде КПСС указывал, что «наряду с применением мер наказания, предусмотренных законом, у нас проявляется все большая забота о профилактике преступлений, о том, как их предупредить, не допустить»⁵.

Большая работа советского государства по профилактике преступлений, широкое привлечение общественности к этой деятельности не означает, что наказание перестает играть свою роль эффективного средства борьбы с преступностью. Уголовное наказание как наиболее острая форма государственного принуждения является и в настоящее время важным орудием борьбы с лицами, совершающими преступления. Причем, как указывается в Программе КПСС, в июльских (1966 г.) решениях ЦК КПСС и СМ СССР об усилении борьбы с преступностью, в нашей судебной политике следует применять суровые меры наказания к лицам, совершающим тяжкие преступления, к злостным пре-

¹ В основу статьи положен доклад автора, прочитанный на республиканском семинаре государственных обвинителей в г. Донецке 2 июля 1971 г.

² Л. И. Брежнев. Отчетный доклад Центрального Комитета КПСС XXIV съезда Коммунистической партии Советского Союза. Госполитиздат, М., 1971, стр. 99.

³ В. И. Ленин. Полное собрание сочинений, т. 4, стр. 412.

⁴ В. И. Ленин. Полное собрание сочинений, т. 4, стр. 408.

⁵ Цит., выше доклад, стр. 99.

ступникам – рецидивистам, и, в то же время, назначать лицам, совершившим преступления, не представляющие большой общественной опасности, наказания, не связанные с лишением свободы, широко осуществлять условное осуждение, применять там, где это возможно, вместо наказания меры общественного воздействия.

Действующая система наказаний, сложившаяся еще при В. И. Ленине, себя полностью оправдывает, хотя, конечно, ее нельзя рассматривать как нечто застывшее. Она совершенствуется и развивается. Вопросы наказания находятся в центре внимания законодателя. Так, Закон от 11 июля 1969 г. «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» регулирует исключительно вопросы, связанные с применением наказания и освобождением от него. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12 июня 1970 г. «Об условном осуждении к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду» вводит новый вид наказания в наше законодательство. Пленум Верховного Суда СССР многократно в своих руководящих разъяснениях направлял судебную практику на строжайшее соблюдение законов, определяющих применение наказания.

Придавая такое серьезное внимание проблемам наказания, и законодатель, и судебная практика исходят из того, что эффективность наказания во многом способствует снижению преступности, предопределяет в определенной мере ее динамику.

Назначение наказания – важный этап в деятельности суда, к нему должно быть приковано особое внимание и прокурора, выступающего в качестве государственного обвинителя. Следует при этом обязательно иметь в виду, что основой применения наказания является установление в действиях лица признаков определенного состава преступления, правильная квалификация деяния, в совершении которого признан виновным подсудимый. Преступление и наказание находятся в единстве. «Если понятие преступления предполагает наказание, то действительное преступление, – как писал К. Маркс, – предполагает определенную меру наказания»¹. Отсюда следует, что если не установлено преступление, если ему дана неправильная юридическая квалификация, то нельзя говорить о применении наказания. Необходимой предпосылкой, необходимым условием применения наказания является совершение лицом преступления, прямо предусмотренного в уголовном законе. Поэтому лишь тогда, когда в ходе судебного разбирательства полностью доказано, что подсудимый виновен в совершении инкриминируемого ему преступления, только тогда, когда этому преступлению дана правильная квалификация, создается законная основа для применения наказания. Именно эти положения должен всегда иметь в виду прокурор, принимающий участие в деле. Проблемы применения наказания чрезвычайно многогранны и обширны и, совершенно очевидно, не могут быть здесь полностью освещены. Поэтому я останавливаюсь ниже на некоторых из них, имеющих, как думается, большое практическое значение. Это вопросы применения лишения свободы, дополнительных наказаний, назначения наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров, учета при назначении наказания смягчающих и отягчающих обстоятельств, мотивировки наказания в приговоре.

I. Применение лишения свободы

Лишение свободы, как известно, является основным весьма распространенным наказанием. Это наказание обладает достаточной эффективностью, с его помощью достигаются цели как специального, так и общего предупреждения. Лишение свободы, отбытие которого связано с исправительно-трудовым воздействием на осужденного, создает возможность исправления лица, совершившего преступление, способствует, в конечном счете, осуществлению задачи искоренения преступности в нашей стране.

Применению лишения свободы в последнее время придает большое значение не только теория, но и судебная практика. Это связано, в частности, с тем, что в 1969 г. в действующее законодательство внесены определенные дополнения и изменения, связанные с регламентацией этого вида наказания. Ранее в ст. 25 УК УССР, которая

¹ К. Маркс и Ф. Энгельс. Сочинения, том. 1, стр. 124.

воспроизводит ст. 23 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, указывалось, что осужденные к лишению свободы отбывают наказание в «исправительно-трудовой колонии или в тюрьме, а несовершеннолетние – в трудовой колонии для несовершеннолетних». В новой редакции ст. 25 УК УССР, установленной Указом Президиума Верховного Совета УССР от 12 декабря 1969 г.¹ в соответствии с Законом СССР от 11 июля 1969 г. – «О внесении дополнений и изменений в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик»², говорится, что «отбытие наказания в виде лишения свободы по приговору суда назначается в исправительно-трудовых колониях общего, усиленного, строгого и особого режимов или в тюрьме, а также в воспитательно-трудовых колониях общего и усиленного режимов».

В законе теперь содержится прямое указание на то, что вид лишения свободы назначается по приговору суда. Такое указание является конкретизацией общего принципиального положения, закрепленного в ч. 2 ст. 3 УК УССР, согласно которому «уголовное наказание применяется лишь по приговору суда». Это указание ориентирует суд на необходимость назначения при осуждении к лишению свободы вида исправительно-трудового учреждения.

Статья 25 УК УССР не только называет такой вид лишения свободы, как исправительно-трудовая колония, но и перечисляет их виды в зависимости от режима. Кроме того, закон трудовые колонии для несовершеннолетних называет теперь воспитательно-трудовыми колониями, что более удачно выражает значение задачи исправления и перевоспитания несовершеннолетних, отбывающих лишение свободы.

Исправительно-трудовые колонии являются основным видом исправительно-трудовых учреждений для содержания осужденных к лишению свободы, достигших совершеннолетия. Как указывалось на сессии Верховного Совета СССР, именно в исправительно-трудовых колониях содержится более 99 % осужденных к лишению свободы и что именно в них созданы условия, которые в наибольшей степени обеспечивают осуществление наряду с карой воспитательное воздействие на осужденных³.

Отсюда вытекает важность правильного определения вида ИТУ в приговоре суда. Однако здесь допускается много ошибок, на что вынужден был обращать внимание неоднократно Верховный Суд СССР. Верховный Суд УССР также неоднократно указывал на необходимость в каждом случае назначения наказания в виде лишения свободы определять вид ИТК или ВТК⁴. Поэтому и государственный обвинитель, требуя применения к подсудимому лишения свободы, обязан обосновать не только применение этого наказания, но и указать вид ИТУ, где это наказание должно отбываться.

Лишение свободы должно применяться на сроки, указанные в законе, к лицам, совершившим тяжкие преступления, к рецидивистам и другим преступникам, которых следует изолировать от общества в целях эффективного на них исправительно-трудового воздействия. Вместе с тем, как известно, УК УССР в ст. 25 устанавливает минимум лишения свободы на срок 3 месяца. В связи с этим чрезвычайно актуальным является вопрос об эффективности краткосрочного лишения свободы. Краткосрочным принято считать лишение свободы на срок от 3 месяцев до одного года. К краткосрочному лишению свободы следует относиться чрезвычайно осмотрительно, применяя его лишь в случаях, когда это действительно необходимо по всем обстоятельствам дела. Краткосрочное лишение свободы связано, естественно, с отрывом осужденного от семьи, от работы, от коллектива, от привычной микросреды и попаданием в совершенно новую обстановку ИТУ. Причем краткий срок пребывания в ИТУ исключает возможность осуществить достаточно эффективные меры по исправлению и перевоспитанию осуж-

¹ Ведомости Верховного Совета УССР, № 50, ст. 388.

² Ведомости Верховного Совета СССР, 1969, № 41, ст. 367; Об этом законе см. подробно: М. И. Бажанов, В. В. Сташис. Новое в уголовном законодательстве «Юридическая литература», М., 1970.

³ Заседания Верховного Совета СССР, седьмого созыва, шестая сессия, «Стенографический отчет», М., 1969, стр. 126.

⁴ См., например, «Радянське право», 1970, № 8, стр. 107.

денного. Устрашение, которым, конечно, обладает и краткосрочное лишение свободы, действует далеко не на всех осужденных. Социологические исследования показывают, что среди «краткосрочников» достаточно велик рецидив, достигающий в ряде случаев 60 и более процентов¹.

И законодатель, и руководящие разъяснения Верховного Суда СССР стремятся в определенной мере ориентировать практику на ограниченное применение краткосрочного лишения свободы, конечно, не за счет назначения здесь длительных сроков лишения свободы, а путем назначения других более мягких наказаний (исправительных работ, штрафа) или условного осуждения.

Так, почти во всех санкциях статей УК, где предусматривается возможность применения лишения свободы на срок до одного года, наряду с этим наказанием, фигурируют исправительные работы, штраф или даже общественное порицание. Таким образом, в таких случаях законодатель прибегает к установлению альтернативных санкций, которые дают возможность суду применять вместо лишения свободы другие указанные в этих санкциях наказания. Даже тогда, когда в санкции предусмотрено лишь наказание в виде лишения свободы, суд имеет, при наличии к тому оснований, возможность перейти в порядке ст. 44 УК УССР к другому более мягкому виду наказания. Наконец, вместо краткосрочного лишения свободы возможно применение условного осуждения, предусмотренного ст. 45 УК УССР, а равно условного осуждения к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12 июня 1970 г.²

Пленум Верховного Суда СССР неоднократно обращал внимание на необходимость мотивировать применение краткосрочного лишения свободы, особенно в тех случаях, когда статья УК предусматривает альтернативную санкцию. Так, указывая на необходимость применять суровые меры наказания к тяжким преступникам и рецидивистам, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 31 июля 1962 г. «О некоторых недостатках в практике применения мер уголовного наказания»³ в то же время отметил, что необходимо последовательно устранять из практики ошибки, связанные с необоснованным применением кратких сроков лишения свободы по делам о преступлениях, не представляющих значительной общественной опасности, за которые наряду с лишением свободы законом установлены другие виды наказания (без изоляции виновного от общества).

В отношении лиц, виновных в совершении преступлений, не представляющих значительной общественной опасности, либо являвшихся второстепенными участниками преступлений, необходимо с учетом характера совершенного деяния и личности виновного, вместо лишения свободы на краткие сроки, применять исправительные работы, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, штраф и иные меры наказания, не связанные с изоляцией от общества. К таким лицам, как указывает Пленум, следует шире применять и условное осуждение.

Таким образом, и законодатель, и практика руководящих судебных органов, требуя применение суровых мер наказания за совершение тяжких преступлений и к преступникам-рецидивистам, в то же время руководствуются принципом «экономии уголовной репрессии» при определении краткосрочного лишения свободы. Это означает, что краткосрочное лишение свободы может применяться лишь там и тогда, где и когда оно по обстоятельствам дела не может быть заменено другими более мягкими мерами наказания, не связанными с изоляцией лица от общества. Этим принципом «экономии судебной репрессии»⁴ должен руководствоваться в каждом деле и суд, и прокурор, поддерживающий обвинение.

¹ См. Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. «Юридическая литература», М., 1968, стр. 45 и сл.: Н. Д. Стручков, Советская исправительно-трудова́я политика и ее роль в борьбе с преступностью. Изд. Саратовского ун-та 1970, стр. 188 и сл.

² Ведомости Верховного Совета СССР, № 24, ст. 204.

³ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1970, М., 1970, стр. 249–252.

⁴ См. Об этом принципе: курс советского уголовного права, т. III, изд. «Наука», М., 1970, стр. 81.

Заканчивая освещение данного вопроса, отмечу, что я не касаюсь вопросов, связанных с предложениями о совершенствовании краткосрочного лишения свободы, с повышением минимума этого наказания и др. вопросов, хотя активно и обсуждаемых в литературе¹, но выходящих за пределы нашего семинара.

II. Назначение дополнительных наказаний

Статья 23 УК УССР предусматривает, что кроме основных наказаний к осужденным могут применяться такие дополнительные наказания, как конфискация имущества, лишение воинского или специального звания, лишение родительских прав. Кроме того, ссылка, высылка, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и штраф могут применяться не только в качестве основных, но и дополнительных наказаний. В статьях 27, 28, 31, 32, 35, 37 и 38 УК УССР подробно урегулированы вопросы применения этих наказаний, во многих случаях они предусмотрены прямо в санкциях соответствующих статей Особенной части УК. Причем такие наказания, как ссылка, высылка, конфискация имущества, штраф могут назначаться лишь в случаях, когда возможность их применения прямо предусмотрена санкцией статьи УК, по которой квалифицировано преступление подсудимого.

Материалы практики свидетельствуют, что суды не всегда применяют дополнительные меры наказания в случаях, предусмотренных законом. Причем недооценка общего и специального предупреждения дополнительных наказаний приводит к тому, что суды часто даже не обсуждают вопроса о применении дополнительных наказаний. При назначении же дополнительных наказаний имеют место и ошибки. Пленум Верховного Суда УССР уделил вопросу назначения дополнительных наказаний серьезное внимание в своем постановлении от 27 апреля 1971 г.²

В соответствии с положениями закона и, учитывая содержащиеся в указанном постановлении Пленума Верховного Суда УССР рекомендации, необходимо:

1. Всякий раз, когда в санкции статьи УК предусмотрено дополнительное наказание (ссылка, высылка, конфискация имущества и др.), а также, когда применение дополнительного наказания вытекает из характера совершенного преступления (речь идет о применении такого дополнительного наказания, как запрещение занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью) суд обязан обсуждать при вынесении приговора вопрос о возможности применения дополнительного наказания. Совершенно очевидно, что и прокурор в этих случаях, обосновывая в своей обвинительной речи применение наказания к подсудимому, обязан высказать свое суждение по этому вопросу.

2. Если закон, по которому квалифицировано совершенное преступление, предусматривает в санкции обязательное применение дополнительного наказания, суд может освободить осужденного от этого дополнительного наказания лишь при наличии условий, указанных в ст. 44 УК УССР, с обязательным приведением мотивов принятого решения и ссылкой на эту статью УК.

3. Запрещение занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться как дополнительное наказание при условиях, указанных в ст. 31 УК УССР как в случаях, когда это наказание не предусмотрено в санкции статьи Особенной части УК так и тогда, когда оно фигурирует как одна из основных мер наказания в альтернативной санкции. Так, в санкции ч. 1 ст. 155 УК УССР в качестве основного наказания, наряду с лишением свободы, исправительными работами и штрафом, указано наказание в виде запрещения права занимать должности в торговых предприятиях и предприятиях общественного питания. Суд, однако, не лишен права, определив по ч. 1 ст. 155 основное наказание в виде лишения свободы или исправительных работ, присоединить к нему в качестве дополнительного наказания на основании

¹ См. об этом «Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью», «Юридическая литература», М., 1968, стр. 57 и сл.

² Радянське право, 1971, № 8, стр. 103.

ст. 31 УК УССР лишение права занимать определенные должности в торговых предприятиях на срок от 1 года до пяти лет. Здесь же необходимо иметь в виду, что суд может лишить осужденного лишь права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, но не вправе запрещать вообще работать в той или иной отрасли народного хозяйства. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР по делу Р. специально было указано, что применяя наказание, предусмотренное в ст. 31 УК УССР, суд «не вправе запрещать работу в той или иной системе или отрасли народного хозяйства»¹.

4. Необходимо иметь в виду, что назначение при условном осуждении любого дополнительного наказания, кроме штрафа, прямо запрещено законом (ст. 45 УК УССР). В то же время при применении Указа Президиума Верховного Совета СССР от 12 июня 1970 г. «Об условном осуждении к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду» не исключается назначение в случаях, предусмотренных в УК, дополнительных мер наказания, в частности штрафа, конфискации имущества, запрещения занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

5. Наконец, как и при назначении основного наказания, суд применяя дополнительное наказание, должен точно указать его срок (например, при ссылке, высылке, запрещении занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью), размер (при штрафе) или вид (при конфискации имущества). Требования ст. 335 УПК УССР о том, что «Мера наказания должна быть назначена таким образом, чтобы при исполнении приговора не возникло никаких сомнений относительно вида и размера наказания, назначенного судом» относится не только к основному, но и к любому дополнительному наказанию.

III. Назначение наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров

Назначение наказания по совокупности преступлений и по совокупности приговоров, в силу ст. 42 и ст. 43 УК УССР подчиняется определенным правилам. А между тем в практике отдельных судов и прокуроров имеются случаи неправильного здесь подхода к определению наказания, что иногда связано с недостаточным усвоением тех различий, которые имеются между совокупностью преступлений, с одной стороны, и совокупностью приговоров, — с другой.

Совокупность преступлений в соответствии со ст. 42 УК УССР имеет место там, где подсудимый признается виновным в совершении двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями УК, при условии, что ни за одно из этих преступлений он не был еще осужден. Таким образом, при совокупности преступлений: 1) лицом совершены два или более преступлений; 2) каждое из них квалифицируется по самостоятельной статье УК и 3) ни за одно из них лицо не было еще осуждено, то есть все они совершены до вынесения приговора, хотя бы по одному из них.

Признав подсудимого виновным в совершении двух или более поступлений, суд обязан назначить основное и дополнительное наказание за каждое из преступлений, входящее в совокупность. «Назначая наказание за каждое из них в отдельности, суд, — как указал Пленум Верховного Суда СССР по делу Б., — должен руководствоваться требованиями общих начал назначения наказания с тем, чтобы ответственность за преступления, входящие в совокупность, была дифференцирована не только от характера преступлений, но и от степени общественной опасности составляющих их деяний»².

Ошибки судов, здесь встречающиеся, заключаются как в том, что суды забывают определять наказание за каждое из преступлений, так и особенно часто в том, что они не определяют за каждое из них предусмотренное законом дополнительные наказания. В связи с этим Пленум Верховного Суда УССР в упоминаемом выше постановлении от

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1970, № 3, стр. 29; см. так же Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 3, стр. 28.

² Бюллетень Верховного Суда СССР, 1964, № 1964, № 4, стр. 18.

27 апреля 1971 года предписал судам, что они в соответствии со ст. 42 УК обязаны определять за каждое из преступлений как основное, так и дополнительное наказание¹.

После назначения наказания за каждое из преступлений суд определяет окончательное наказание либо: 1) путем поглощения менее строгого наказания более строгим, либо 2) путем полного или частичного сложения наказаний. Причем, как полное, так и частичное сложение наказаний возможно лишь в пределах санкции статьи, предусматривающей ответственность за наиболее тяжкое из преступлений, входящих в совокупность. Требуя неукоснительного соблюдения этого правила, Верховный Суд СССР по делу Т. и др. указал, что «при совокупности преступлений полное или частичное сложение назначенных наказаний может производиться лишь в пределах, установленных статьей, предусматривающей более строгое наказание»².

Назначая по совокупности преступлений окончательную меру наказания, необходимо обязательно указать, если определяется лишение свободы, место его отбывания (в тюрьме, исправительно-трудовой колонии или воспитательно-трудовой колонии). При осуждении к лишению свободы в НТК или ВТК обязательно определяется вид этой колонии. Когда суд по совокупности преступлений назначал виновному наказание в виде лишения свободы сроком на пять лет, но за каждое из них, в том числе и за преступление, указанное в примечании к ст. 25 УК УССР, определил лишение свободы до пяти лет, каждое из этих преступлений не может рассматриваться как тяжкое. Местом отбывания наказания в таком случае, — как разъяснил Верховный Суд УССР, — может быть исправительно-трудовая колония общего, а не усиленного режима³.

К наказанию, назначенному по совокупности преступлений, присоединяется и дополнительное наказание (наказания), если оно назначено за отдельные преступления, входящие в эту совокупность.

Верховный Суд УССР вынужден был специально отметить, что «В резолютивной части приговора должны быть указаны вид и размер не только основного, но и дополнительного наказания, назначенного осужденному за каждое преступление, признанное доказанным, а также основное и дополнительное наказание, которое осужденный должен отбывать по совокупности преступлений»⁴.

По этим же правилам назначается наказание, если после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. В этом случае в срок наказания засчитывается наказание, отбытое полностью или частично по первому приговору. Причем, как указал Верховный Суд УССР по делу Г. «при окончательном определении наказания по совокупности преступлений суд не может назначить меньшее наказание, чем то, которое было назначено по первому или по второму приговору»⁵.

От совокупности преступлений и от тех правил, которые установлены применительно к ней при назначении наказания, следует отличать совокупность приговоров, предусмотренную ст. 43 УК УССР.

Совокупность приговоров имеет место в тех случаях, когда осужденный после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания, совершает новое преступление. Следовательно, совокупность приговоров отличается от совокупности преступлений тем, что при совокупности преступлений все преступления совершены подсудимым до вынесения приговора хотя бы за одно из них, а при совокупности приговоров новое преступление совершено уже после вынесения приговора по первому делу. Пленум Верховного Суда СССР по делу А. специально отметил, что назначение наказания по совокупности нескольких приговоров применяется лишь в том случае, когда второе преступление совершено после вынесения приговора по первому делу⁶.

¹ Радянське право, 1971, № 8, стр. 103.

² Бюллетень Верховного Суда СССР, 1967, № 4, стр. 28.

³ Радянське право, 1970, № 11, стр. 103.

⁴ Радянське право, 1971, № 2, стр. 107.

⁵ Радянське право, 1969, № 4, стр. 97–98.

⁶ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1966 г. № 2, стр. 19.

В соответствии со ст. 43 УК УССР при такой совокупности суд назначает наказание по таким правилам: 1) прежде всего, определяется наказание за новое преступление; 2) к этому наказанию суд присоединяет полностью или частично не отбытую часть наказания по первому приговору; 3) окончательно мера наказания определяется в пределах максимума данного вида наказания. Так, при назначении наказания в виде лишения свободы общий срок наказания не может превышать десяти лет, а за преступления, по которым законом допускается наказание лишение свободы на срок более десяти лет, не должен превышать пятнадцати лет. Назначая окончательное наказание, суд в этом случае обязан определить вид исправительно-трудовой или воспитательно-трудовой колонии.

Таким образом, при совокупности приговоров суд может назначить окончательное наказание, выйдя за пределы максимума санкции статьи УК, предусматривающей наиболее тяжкое из преступлений, входящих в эту совокупность. Суду не дано лишь право выходить за пределы максимума данного вида наказания. При совокупности же преступлений суд, даже применяя принцип полного или частичного сложения, не может выйти за пределы максимума санкции статьи УК, предусматривающей наиболее строгое наказание. Вот это положение очень часто игнорируется в практике. Не видя различия между максимумом санкции статьи и максимумом данного вида наказания, многие судьи и прокуроры считают невозможным при совокупности приговоров назначить наказание выше максимума санкции статьи, предусматривающей более строгое наказание. Тем самым ослабляется борьба с рецидивом и не используются полностью те возможности, которые предоставляет закон суду при определении наказания по совокупности приговоров.

При сложении разнovidных наказаний, например, лишения свободы и исправительных работ и т. п. надлежит руководствоваться правилами, содержащимися в ч. 3 ст. 43 УК УССР.

Для того чтобы избежать указанных выше ошибок, прокурорам при поддержании обвинения в судах, а также в своей надзорной практике надлежит строго следовать требованиям закона и не допускать нарушения тех правил, которые закреплены в ст. 42 и ст. 43 УК.

VI. Учет смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении наказания

На основании ст. 39 УК УССР суд, руководствуясь принципом индивидуализации наказания, учитывает, применяя наказание, и те обстоятельства дела, которые «смягчают и отягчают ответственность». Смягчающими, как известно, называются такие обстоятельства, которые говорят в пользу подсудимого, свидетельствуют о меньшей степени его виновности, уменьшают его ответственность. Напротив, отягчающими являются те обстоятельства, которые говорят против обвиняемого, свидетельствуют о большей степени его вины, усиливают тем самым ответственность. Какое же значение имеют при назначении наказания обстоятельства смягчающие и отягчающие ответственность? Так, учет смягчающих обстоятельств дает суду право: 1) назначить наказание ближе к низшему пределу (минимуму) санкции статьи УК, предусматривающей преступление, в совершении которого признан виновным подсудимый; 2) при альтернативной санкции назначить менее тяжкий вид наказания из тех, которые в этой санкции предусмотрены; 3) в силу ст. 44 УК УССР назначить наказание ниже низшего предела (минимума) санкции статьи, предусматривающей совершенное преступление; 4) перейти, руководствуясь ст. 44 УК УССР, к другому более мягкому виду наказания по сравнению с тем, который прямо указан в санкции статьи; 5) применить условное осуждение и 6) при определении вида ИТК или ВТК в силу ст. 25 УК УССР определить отбывание лишения свободы в колонии менее сурового режима. Напротив, наличие отягчающих обстоятельств дает суду право: 1) назначить наказание в виде максимума или приближенное к максимуму санкции статьи УК, предусматривающей совершенное преступление; 2) при альтернативной санкции применить более тяжкий вид наказания из тех, которые в этой санкции указаны; 3) исключает применение наказания ниже низшего предела санкции; 4) исключает переход к другому более мягкому наказанию,

в санкции не предусмотренному; 5) исключает применение условного осуждения и 6) дает суду при указанных в ст. 25 УК УССР условиях возможность применить более тяжкий вид ИТК при осуждении лица к лишению свободы.

В связи с таким большим значением смягчающих и отягчающих обстоятельств необходимо точное соблюдение закона, устанавливающего их перечень. В ст. 40 УК УССР дан перечень обстоятельств, смягчающих ответственность. Причем в этой статье специально оговорено, что при назначении наказания суду предоставляется право учитывать и иные, то есть не упомянутые в ст. 40 УК, смягчающие обстоятельства. Следовательно, перечень смягчающих ответственность обстоятельств, не является исчерпывающим. Суд может признать в качестве такового любое из обстоятельств даже не указанное в законе.

В этом находит свое проявление принцип социалистического гуманизма, пронизывающий советское уголовное законодательство. И практика судов широко учитывает при назначении наказания, например, такие смягчающие обстоятельства, как безупречную трудовую деятельность, примерное поведение до совершения преступления, плохое здоровье, наличие на иждивении у подсудимого нетрудоспособных членов семьи и т. п. Такая практика является совершенно правильной и основывается на законе.

Иначе решается законом вопрос об учете отягчающих обстоятельств. Статья 41 УК УССР не предоставляет суду права учитывать в качестве отягчающих при назначении наказания такие обстоятельства, которые не указаны в законе. Поэтому перечень отягчающих обстоятельств является исчерпывающим и в силу этого распространительному толкованию подлежать не может. Между тем в практике нередко пытаются расширить перечень отягчающих обстоятельств и ссылаются при назначении наказания на такие обстоятельства, которые в законе в качестве отягчающих не названы.

Так, назначая наказание в приговоре, суды в качестве отягчающих расценивают такие обстоятельства, как например, «непризнание обвиняемым своей вины», «отказ давать правдивые показания», «отсутствие чистосердечного раскаяния в совершенном преступлении» и т. п. Верховный Суд УССР, выступая против такой практики, специально указал по делу 3., что ссылка суда при определении наказания на такие обстоятельства, как отрицание вины, применение ранее к подсудимому административного взыскания в качестве отягчающих противоречит ст. 41 УК УССР, так как эти обстоятельства в ней не указаны¹.

И судьям, и прокурорам при поддержании обвинения в судах, а также при осуществлении надзора, надо иметь в виду, что Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 июня 1969 года «О судебном приговоре» специально обратил внимание на то, что «содержащийся в законе перечень отягчающих обстоятельств является исчерпывающим, и суд не вправе при мотивировке избранной им меры наказания ссылаться на обстоятельства, которые не указаны в законе»².

Следует заметить, что каждое смягчающее и отягчающее обстоятельство должно рассматриваться не изолированно. Статья 39 УК УССР предписывает при назначении наказания руководствоваться социалистическим правосознанием, учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и «обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность». Таким образом, закон ориентирует суд на учет всех обстоятельств в их совокупности, что и определяет место и значение каждого из них в уголовном деле и влияние их на избрание меры наказания.

К. Маркс в свое время указывал, что «об отягчающих вину обстоятельствах не может быть речи, раз невозможны обстоятельства, смягчающие вину»³. Эта мысль Маркса прямо связывает отягчающие и смягчающие обстоятельства в единую их совокупность, которая и является основанием выбора судом конкретной меры наказания. В такой совокупности одни обстоятельства подкрепляют друг друга, другие нейтрализуются, третьи выступают как более значительные, четвертые как менее весомые и т. д. И именно в таком своем качестве смягчающие и отягчающие обстоятельства фигурируют в конкретном деле.

¹ Радянське право, 1969, № 10, стр. 107.

² Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1970, М., 1970, стр. 522.

³ К. Марк и Ф. Энгельс Соч., т. 1, стр. 123.

В связи с характеристикой смягчающих и отягчающих обстоятельств большое значение приобретает мотивировка наказания в судебном приговоре, где эти обстоятельства должны найти свое отражение. В ст. 334 УПК УССР указывается, что вынося приговор, суд обязан привести мотивы избранной им меры наказания. Кроме того, УПК требует, чтобы суд привел приговоре основание избрания меры наказания, когда она может быть назначена лишь при отягчающих или смягчающих обстоятельствах, указанных в законе, по которому квалифицировано преступление. Речь идет о таких статьях УК, где наказание, предусмотренное, в санкции, может назначаться только при наличии отягчающих или смягчающих обстоятельств (например, санкции ст. 190¹ или ч. 2 ст. 168 УК УССР). Назначая, в такого рода случаях, наказание, суд обязан привести соответствующие мотивы.

При отсутствии в нашем уголовном законодательстве абсолютно-определенных санкций, требование закона о необходимости всякий раз мотивировать избранное судом наказание является совершенно правильным.

Мотивировка наказания должна быть конкретной, а не носить общий формальный характер, как подчас бывает в судебной практике. Нельзя признать удовлетворительными такие мотивировки наказания в приговоре: «При избрании меры наказания суд учитывает тяжесть совершенного преступления и данные о личности подсудимого», «тяжесть и характер совершенного преступления, а также данные о личности», «большую степень социальной опасности преступления, степень виновности и данные характеризующие личность» и т. п. Такие формулировки носят слишком общий характер и не отвечают принципу индивидуализации наказания.

На это обратил внимание Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 июня 1969 года «О судебном приговоре». Пленум потребовал от судов строгого соблюдения принципа индивидуализации наказания, обязав при вынесении приговора указывать, «какие конкретные обстоятельства, свидетельствующие о характере и степени общественной опасности преступления, а также о личности виновного, учтены судом при избрании меры наказания. Ссылка в приговоре лишь на то, что наказание назначено «с учетом личности виновного», является недостаточной»¹.

При мотивировке наказания отягчающие обстоятельства должны приводиться в формулировках, указанных в соответствующих пунктах ст. 41 УК УССР, конечно, с необходимой их конкретизацией применительно к рассматриваемому делу. Те смягчающие обстоятельства, которые указаны в законе, также необходимо приводить в формулировках текста ст. 40 УК УССР. Другие же смягчающие обстоятельства, указываемые в мотивировке наказания, должны быть изложены четко и конкретно, чтобы было ясно, почему суд пришел к выводу о назначении виновному менее сурового наказания.

Надо также обратить внимание еще на одну сторону вопроса. В приговоре суд вправе ссылаться в качестве мотива избрания им определенной меры наказания только на такие обстоятельства, которые исследованы и подтверждены в судебном заседании². Таким образом, каждое смягчающее и отягчающее обстоятельство должно быть предметом доказывания в судебном заседании и лишь при условии, что эти обстоятельства будут с достоверностью установлены, подтверждены в судебном заседании, они могут быть положены в основу наказания и включены в мотивировку наказания в приговоре.

Очевидно, что все эти требования относятся и к деятельности прокурора, поддерживающего обвинение в суде. В своей обвинительной речи, обосновывая применение наказания к подсудимому, государственный обвинитель обязан мотивировать свои выводы, опираться лишь на те обстоятельства, влияющие на назначение наказания, которые были предметом исследования в ходе судебного разбирательства. В своей работе прокуроры должны вскрывать ошибки судов, связанные с нарушением законов, регулирующих применение наказания в приговоре, и реагировать на такие ошибки путем принесения соответствующих протестов или представлений.

¹ К. Марк и Ф. Энгельс Соч., т. 1, стр. 123.

² Там же.

КОНСТИТУЦИЯ СССР И ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Конституция СССР и вопросы совершенствования уголовного законодательства // Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства : краткие тез. докл. и науч. сообщ. респ. конф., 21–23 нояб. 1973 г. – Харьков, 1973. – С. 178–181.

1. Конституция СССР предполагает большую работу по совершенствованию уголовного законодательства, в связи с чем возникает ряд важных проблем, в решении которых существенная роль принадлежит советской науке уголовного права. Так, прежде всего следует конкретизировать применительно к изданию уголовных законов вопрос о компетенции Союза ССР и союзных республик, выяснить пути и объем дальнейшего совершенствования уголовного законодательства, определить значение ряда конкретных нормативных предписаний Конституции для развития советского уголовного права. Эти вопросы все еще до конца не решены, а некоторые из них остаются дискуссионными.

2. В связи с принятием Конституции СССР большое значение имеет четкое определение компетенции Союза ССР и союзных республик в области издания уголовных законов. В п. 4 ст. 73 Конституции к ведению Союза ССР в лице его высших органов государственной власти отнесено «обеспечение единства законодательного регулирования на всей территории СССР, установление Основ законодательства Союза ССР и союзных республик». В этой норме получила закрепление союзно-республиканская компетенция применительно к изданию уголовных законов, которая была установлена Законом от 11 февраля 1957 года и полностью соответствует принципам советской федерации. Союзно-республиканская компетенция обеспечивает единство в главном, основном, принципиальном, которое вместе с тем дает полную возможность союзной республике как суверенному государству проявить свою самостоятельность, свои суверенные права при создании своего Уголовного кодекса, принимаемого на основе ее Конституции. В связи с этим совершенно обоснованно существование в УК союзных республик таких норм, которые не только воспроизводят или развивают общесоюзные уголовные законы, но являются нормами первоустанавливающими.

Поэтому стремление во всех случаях унифицировать эти нормы, часто проявляющееся в литературе, вряд ли обосновано, так как объективно может привести к ограничению самостоятельных законодательных прав союзной республики.

3. Совершенствование уголовного законодательства, как это намечено в постановлении Президиума Верховного Совета СССР от 12 декабря 1977 г., предполагает внесение необходимых изменений и дополнений в действующие Основы уголовного законодательства. В связи с этим представляется, что сейчас речь может идти не о полном пересмотре Основ и принятии их в совершенно новой редакции, хотя такая реформа – дело ближайшего будущего, а о внесении в них тех изменений и дополнений, которые непосредственно вызваны вступлением в силу Конституции СССР.

Реформа же Основ, к которой должна вестись тщательная подготовка, требует определить прежде всего круг тех юридических источников, на базе которых такое совершенствование должно осуществляться. В качестве таких источников выступают: Конституция СССР, Закон о ее принятии; действующее уголовное законодательство; практика его применения; научные исследования; законодательный и правоприменительный опыт союзных республик и зарубежных социалистических стран. На базе такой реформы Основ и других общесоюзных законов будет возможна и новая кодификация в союзных республиках, то есть принятие ими новых УК.

4. Для целей совершенствования уголовного законодательства определенную роль играет и выяснение вопроса о принципах уголовного права, закрепленных в ст. 160 Конституции СССР. Положения этой статьи, согласно которой никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом, требуют глубокого исследования и всестороннего раскрытия. В литературе правильно указывается на принцип презумпции невиновности, который закреплен в этой норме. Но этим далеко не исчерпывается ее содержание. В этой норме Конституции находит свое конкретное выражение принцип верховенства закона, закрепленный также во многих других ее статьях. Верховенство закона в области борьбы с преступностью заключается в том, что Закон – это единственный акт, который может криминализировать общественно опасное деяние и устанавливать за него наказание, а также определять процедуру, в порядке которой лицо может быть признано виновным в совершении преступления и подвергнуто уголовному наказанию. Кроме того, в этой норме, по крайней мере, получили свое закрепление принцип «нет преступления, нет наказания без указания о том в законе» и принцип персональной (личной) ответственности за совершенное преступление. В ней также обрисованы основания уголовной ответственности – виновное совершение лицом преступления; определено и основание применения уголовного наказания – совершение лицом преступления; закреплен персоналифицированный (личный) характер приговора. Положения, закрепленные в ст. 160 Конституции, должны быть включены в Основы уголовного законодательства.

5. Для совершенствования уголовного законодательства существенное значение имеет выяснение характера тех норм Конституции, которые прямо запрещают под страхом наказания совершение определенных общественно опасных деяний, либо норм, из которых вытекает требование о наказании таких деяний. В первую группу норм следует включить ст. 62, 61 и 36 Конституции, где соответственно указано, что измена Родине признается тягчайшим преступлением перед народом, а лица, посягающие на социалистическую собственность или на расовое или национальное равноправие, наказываются по закону. Необходимо иметь в виду, что регулятивная и охранительная функция этих норм Конституции проявляется в полной мере лишь во взаимодействии с нормами уголовных законов, которые конкретизируют с установлением соответствующей санкции уголовно-правовой запрет указанных общественно опасных деяний. Ко второй группе норм можно отнести предписания, содержащиеся в ст. 28, 13, 60 Конституции, которые дают основание установить уголовную ответственность за пропаганду войны или, например, спекуляцию, частное предпринимательство и иную подобную преступную деятельность.

СМЯГЧАЮЩИЕ И ОТЯГЧАЮЩИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ

*Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства при назначении наказания // *Вопр. государства и права.* – Харьков, 1974. – Вып. 2. – С. 246–259.*

В свете исторических решений XXIV съезда КПСС большое значение приобретают вопросы дальнейшего укрепления законности в деятельности органов следствия, прокуратуры, суда и исправительно-трудовых учреждений. «Любые попытки отступления от закона или обхода его, чем бы они ни мотивировались, терпимы быть не могут», – отмечал в своем докладе на съезде Генеральный секретарь ЦК КПСС товарищ Л. И. Брежнев¹. Эти указания имеют прямое отношение и к вопросам применений наказания.

Уголовное наказание должно применяться в строгом соответствии с требованиями закона, назначаться с учетом степени и характера общественной опасности совершенного преступления и личности подсудимого. Наказание должно быть справедливым, гуманным и целесообразным. Только при этих условиях оно обеспечит достижение целей специального и общего предупреждения, исправления и перевоспитания осужденного, а также воспитания как самого осужденного, так и других лиц в духе строгого соблюдения советских законов и правил социалистического общежития. В. И. Ленин указывал, что «предупредительное значение наказания обуславливается вовсе не его жестокостью, а его неотвратимостью»². Именно неотвратимость наказания повышает его специально-предупредительное и общепредупредительное воздействие.

Конечно, одним лишь наказанием невозможно уничтожить, искоренить преступность. Л. И. Брежнев в докладе на XXIV съезде КПСС отмечал, что «наряду с применением мер наказания, предусмотренных законами, у нас проявляется все большая забота о профилактике преступлений, о том, как их предупредить, не допустить»³.

Большая работа Советского государства по профилактике преступлений, широкое привлечение общественности к этой деятельности не означает, что наказание перестает играть свою роль эффективного средства борьбы с преступностью. Уголовное наказание, как наиболее острая форма государственного принуждения, является и в настоящее время важным орудием борьбы с лицами, совершающими преступления. Причем, как указывается в Программе КПСС и в июльских (1966 г.) решениях ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета и Совета Министров СССР об усилении борьбы с преступностью, в нашей судебной практике следует применять суровые меры наказания к лицам, совершающим тяжкие преступления, к злым преступникам-рецидивистам и в то же время назначать лицам, совершившим преступления, не представляющие большой общественной опасности, наказания, не связанные с лишением свободы, ши-

¹ «Материалы XXIV съезда КПСС», стр. 81.

² В. И. Ленин, Полн. собр. соч., т. 4, стр. 412.

³ «Материалы XXIV съезда КПСС», стр. 81.

роко осуществлять условное осуждение, применять (там, где это возможно) вместо наказаний меры общественного воздействия.

Действующая система наказаний, исходные (положения которой сложились еще при В. И. Ленине, себя полностью оправдывает, хотя, конечно, ее нельзя рассматривать как нечто застывшее. Она совершенствуется и развивается. Вопросы наказания находятся в центре внимания законодателя. Так, Закон от 11 июля 1969 г. «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» содержит положения, относящиеся исключительно к вопросам применения наказания и освобождения от него. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12 июня 1970 г. «Об условном осуждении к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду» ввел новый вид наказания в наше законодательство. Вопросы применения наказания регулируются и Указом от 18 мая 1972 года «О внесении дополнений и изменений в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик». Пленум Верховного Суда СССР в своих руководящих разъяснениях нацеливает судебную практику на строжайшее соблюдение законов о применении наказания.

Придавая такое серьезное внимание проблемам наказания, и законодатель, и судебная практика исходят из того, что эффективность наказания во многом способствует снижению преступности, предопределяет в значительной мере ее динамику.

Назначение наказания – важный этап в деятельности суда, и к нему должно быть приковано особое внимание. Следует при этом обязательно иметь в виду, что правильно решить вопрос о применении того или иного; вида наказания, его размере невозможно без установления в действиях лица признаков определенного состава преступления, правильной квалификации деяния, в совершении которого признан виновным подсудимый. Преступление и наказание находятся в единстве. «Если понятие преступления предполагает наказание, то действительное преступление, – как писал К. Маркс, – предполагает определенную меру наказания»¹. Отсюда следует, что если не установлено преступление, если ему дана неправильная юридическая квалификация, то нельзя говорить о применении наказания.

Проблема наказания в советском уголовном праве – это целый комплекс сложных вопросов, связанных с выяснением самого понятия наказания, его целей, системы и видов наказания, принципов назначения, эффективности наказания, порядка его применения. Все эти вопросы имеют не только теоретическое, но и, что не менее важно, существенное практическое значение. Некоторые же из них носят дискуссионный характер, нуждаются в дальнейшем обсуждении. Следует отметить, что за последние годы многие проблемы наказания получили свое в ряде случаев обстоятельное освещение как в отдельных монографиях, докторских и кандидатских диссертациях, так и в статьях, опубликованных в юридических журналах. Такой интерес к вопросам наказания находит свое объяснение в том, что правильное их решение – одно из условий дальнейшего укрепления законности и правопорядка в нашей стране – служит делу предупреждения преступлений.

Вопросы применения наказания чрезвычайно многогранны и обширны. В данной статье остановимся лишь на одном из них, а именно на вопросе о смягчающих и отягчающих обстоятельствах, учитываемых при назначении наказания в судебном приговоре. Он имеет немаловажное теоретическое и практическое значение. Многие его аспекты до сих пор дискуссионны. Так, например, вопрос о возможности «перехода» отягчающих обстоятельств, названных в законе, в разряд смягчающих приобрел сейчас весьма важное практическое значение в связи с тем, что суду предоставлено право в исключительных случаях не признавать состояние опьянения отягчающим ответственность обстоятельством (и 10 ст. 39 УК РСФСР; п. 10 ст. 41 УК УССР)². Если раньше в литературе делались попытки как-то классифицировать отягчающие и смягчающие

¹ К. Маркс и Ф. Энгельс, Соч., т. 1, стр. 124.

² См. об этом М. И. Бажанов, В. В. Сташис, Новое в уголовном законодательстве, М., 1970, стр. 52–53.

обстоятельства (например, по элементам состава или по признакам, характеризующим деяние и субъекта), то в последнее время высказан взгляд, вообще ставящий под сомнение возможность такой классификации¹, с чем вряд ли можно согласиться. В судебной практике, как известно, здесь также немало неясностей.

В силу ст. 37 УК РСФСР (ст. 39 УК УССР) суд, назначая наказание, руководствуясь принципом индивидуализации, учитывает и те обстоятельства дела, которые «смягчают и отягчают ответственность». Смягчающими называются такие обстоятельства, которые говорят в пользу подсудимого, свидетельствуют о меньшей степени его виновности, уменьшают его ответственность. Напротив, отягчающими являются те обстоятельства, которые говорят против обвиняемого, свидетельствуют о большей степени его вины, усиливают тем самым ответственность.

В чем же значение этих обстоятельств? В литературе это значение порой определяется очень узко. Так, в Курсе советского уголовного права, подготовленном авторами АГУ, прямо утверждается, что «влияние смягчающих обстоятельств проявляется только в одном: суд при прочих равных условиях должен назначить более мягкую меру наказания. Наличие смягчающих обстоятельств дает право суду избрать в рамках санкции статьи и наиболее мягкий вид наказания, (при альтернативной санкции) или минимальный размер любого вида наказания»². В последнем учебнике Общей части авторы пишут, что «при преобладающем значении смягчающих обстоятельств наказание должно приближаться к минимальному пределу, при большей весомости отягчающих обстоятельств – к максимальному пределу санкции»³. Представляется, однако, что анализ соответствующих норм закона дает основание к трактовке более широкого значения как смягчающих, так и отягчающих обстоятельств.

Учет смягчающих обстоятельств дает суду право: 1) назначить наказание ближе к низшему пределу (минимуму) санкции статьи УК, предусматривающей преступление, в совершении которого признан виновным подсудимый; 2) при альтернативной санкции назначить, менее тяжкий вид наказания из тех, которые в этой санкции предусмотрены; 3) в силу ст. 43 УК РСФСР (ст. 44 УК УССР) назначить наказание ниже низшего предела (минимума) санкции статьи, предусматривающей совершенное преступление; 4) перейти, руководствуясь ст. 43 УК РСФСР (ст. 44 УК УССР) к другому, более мягкому виду наказания по сравнению с тем, который прямо указан в санкции статьи; 5) применить условное осуждение и 6) при определении вида ИТК или ВТК в силу ст. 24 УК РСФСР (ст. 25 УК УССР) определить отбывание лишения свободы в колонии менее сурового режима. Напротив наличие отягчающих обстоятельств дает суду право: 1) назначить наказание в виде максимума или приближенное к максимуму санкции статьи УК, предусматривающей совершенное преступление; 2) при альтернативной санкции применить более тяжкий вид наказания из тех, которые в этой санкции указаны; 3) исключает применение наказания ниже низшего предела санкции; 4) исключает переход к другому, более мягкому наказанию, в санкции не предусмотренному; 5) исключает применение условного осуждения и 6) дает суду при указанных в ст. 24 УК РСФСР (ст. 25 УК УССР) условиях возможность применить более тяжкий вид ИТК при осуждении лица к лишению свободы.

В связи с таким большим значением смягчающих и отягчающих обстоятельств необходимо точное соблюдение закона, устанавливающего их перечни. В ст. 38 УК РСФСР (ст. 40 УК УССР) дан перечень обстоятельств, смягчающих ответственность. Причем в этой статье специально оговорено, что при назначении наказания суду предоставляется право учитывать и иные, то есть не упомянутые в ст. 38 УК, смягчающие обстоятельства. Следовательно, перечень смягчающих ответственность обстоятельств не яв-

¹ См. «Курс советского уголовного права», т. III, М., 1970, стр. 138.

² См. «Курс советского уголовного права», т. 2, Л., 1970, стр. 336.

³ «Советское уголовное право. Часть Общая», М., 1972, стр. 363.

ляется исчерпывающим. Суд может признать таковым любое из обстоятельств, даже не указанное в законе. В этом находит свое проявление принцип социалистического гуманизма, пронизывающий советское уголовное законодательство. И суды широко учитывают при назначении наказания такие, например, смягчающие обстоятельства, как безупречную трудовую деятельность, примерное поведение до совершения преступления, плохое здоровье, наличие на иждивении у подсудимого нетрудоспособных членов семьи и т. п. Такая практика является совершенно правильной и основывается на законе.

Иначе решается законом вопрос об учете отягчающих обстоятельств. Статья 39 УК РСФСР (ст. 41 УК УССР) не предоставляет суду права учитывать в качестве отягчающих при назначении наказания такие обстоятельства, которые не указаны в законе. Поэтому перечень отягчающих обстоятельств является исчерпывающим и в силу этого распространительному толкованию подлежать не может. Между тем в практике не редко пытаются расширить перечень отягчающих обстоятельств и ссылаются при назначении наказания на такие обстоятельства, которые в законе в качестве отягчающих не обозначены. Так, назначая наказание в приговоре, суды в качестве отягчающих расценивают такие обстоятельства как, например, «непризнание обвиняемым своей вины», «отказ давать правдивые показания», «отсутствие чистосердечного раскаяния в совершенном преступлении» и т. п. Верховный суд УССР специально указал по делу З., что ссылка суда при определении наказания на такие обстоятельства, как отрицание вины, применение ранее к подсудимому административного взыскания, в качестве отягчающих противоречит ст. 41 УК УССР, так как эти обстоятельства в ней не указаны¹. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 июня 1969 г. «О судебном приговоре» специально обратил внимание на то, что «содержащийся в законе перечень отягчающих обстоятельств является исчерпывающим, и суд не вправе при мотивировке избранной им меры наказания ссылаться на обстоятельства, которые не указаны в законе»².

Еще более определенно сформулировал эти Положения Пленум Верховного Суда УССР в постановлении от 28 марта 1972 года. Здесь обращено внимание судов на то, что статья 40 УК УССР устанавливает лишь примерный перечень обстоятельств, смягчающих ответственность, и что, исходя из этого, суд имеет право при назначении наказания учитывать и иные смягчающие обстоятельства, например, безупречное поведение подсудимого на производстве и в быту до совершения преступления; неправильное поведение потерпевшего, ставшее причиной или условием, способствовавшим совершению преступления; болезненное состояние виновного и членов его семьи; наличие малолетних детей и пр.). В то же время Пленум указал, что статья 41 УК УССР, в отличие от статьи 40 УК УССР, устанавливает исчерпывающий перечень обстоятельств, отягчающих ответственность, в связи с чем при назначении наказания суды не вправе ссылаться на иные отягчающие обстоятельства, не предусмотренные законом (например, непризнание подсудимым своей вины, отсутствие смягчающих ответственность обстоятельств, наличие снятых или погашенных судимостей и т. п.). Основываясь на этих указаниях, Президиум Львовского облсуда по делу С. исключил из приговора указание на такое отягчающее обстоятельство, как непризнание подсудимым своей вины, так как это обстоятельство в качестве отягчающего не предусмотрено законом³.

Следует заметить, что каждое смягчающее и отягчающее обстоятельство должно рассматриваться не изолированно. Статья 37 УК РСФСР (ст. 39 УК УССР) предписывает при назначении наказания руководствоваться социалистическим правосознанием, учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и «обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответвен-

¹ См. «Радянське право» 1969 р. № 10, стор. 107.

² «Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1970», М., 1970, стр. 522.

³ См. «Радянське право» 1972 р. № 7, стор. 100; № 11, стор. 108–109.

ность». Таким образом, закон ориентирует суд на учет всех обстоятельств в их совокупности, что и определяет место и значение каждого из них в уголовном деле и влияние их на избрание меры наказания.

К. Маркс в свое время указывал, что «об отягчающих вину обстоятельствах не может быть речи, раз невозможны обстоятельства, смягчающие вину»¹. Эта мысль Маркса прямо связывает отягчающие и смягчающие обстоятельства в единую их совокупность, которая и является основанием выбора судом конкретной меры наказания. В такой совокупности одни обстоятельства подкрепляют друг друга, другие нейтрализуются, третьи выступают как более значительные, четвертые – как менее весомые и т. д. И именно в таком своем качестве смягчающие и отягчающие обстоятельства фигурируют в конкретном деле.

Смягчающие и особенно отягчающие ответственность обстоятельства часто включаются в закон в качестве элемента состава преступления. В связи с этим большое значение имеет вопрос о том, вправе ли суд при избрании конкретной меры наказания ссылаться на эти обстоятельства, в частности для усиления наказания в пределах санкции соответствующей статьи, предусматривающей преступление, совершенное подсудимым?

Вопросу этому до сего времени как-то не уделялось должного внимания, в нашей литературе он затрагивался, лишь вскользь, хотя и остается, до сих пор спорным, а для практики имеет очень важное значение.

В советской литературе вопрос этот разрешается следующим образом. Так, указывалось, что там, где смягчающие и отягчающие обстоятельства включены законом в качестве элементов состава, там суд не может ссылаться на них при определении наказания². Аналогичное положение высказано в учебнике по уголовному праву (коллектив авторов МГУ). Касаясь таких обстоятельств, как корысть и иные низменные побуждения, авторы считают, что, если эти обстоятельства указаны в диспозициях соответствующих статей Особенной части, они уже не могут указываться судом в качестве отягчающих обстоятельств при назначении наказания³.

Правда, несколькими годами ранее те же авторы (Н. Ф. Кузнецова и Б. А. Куринов) признавали наличие таких ситуаций, когда суду необходимо учитывать и те отягчающие обстоятельства, которые являются элементами состава преступления. «Так, размер похищенного, – пишут они, – сыграв свою роль элемента состава при квалификации преступления, прямо учитывается судом при определении конкретной меры наказания в пределах санкции соответствующего уголовного закона»⁴.

А. Д. Соловьев также высказал подобное суждение. Он писал: «Ссылка на обстоятельства, указанные в диспозиции статьи соответствующего закона, в обоснование усиления или смягчения меры наказания при осуждении по данной статье может иметь место лишь тогда, когда содержание отягчающего или смягчающего обстоятельства является дробным, то есть, когда в нем можно различать градации: например, менее тяжкие последствия, особо тяжкие последствия»⁵.

По существу такую же позицию заняли и авторы Курса Общей части. В принципе, возражая против учета при назначении наказания тех отягчающих обстоятельств, которые определяют квалификацию деяния, они все же допускают возможность тако-

¹ К. Маркс и Ф. Энгельс, Соч., т. 1, стр. 123.

² См. «Советское уголовное право. Общая часть», М., 1952, стр. 371.

³ См. «Советское уголовное право. Часть Общая», М., 1962, стр. 289–290 (авторы соответствующих параграфов Н. Ф. Кузнецова и Б. А. Куринов).

⁴ Н. Ф. Кузнецова и Б. А. Куринов, Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания (сборник «Применение наказания по советскому уголовному праву», М., 1958, стр. 84).

⁵ А. Д. Соловьев, Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву, М., 1958, стр. 120.

го учета, если указанное обстоятельство может быть конкретизировано. (Так, при прочих равных условиях лицу, совершившему две кражи, и лицу, совершившему десять краж, будут назначены различные наказания, хотя действия и того и другого будут квалифицированы по ч. 2 ст. 89 УК РСФСР)¹. Такая же точка зрения развивается в Учебнике по Общей части, изданном в 1969 году, а ровно и в Курсе Общей части, подготовленном ИГПАН².

Однако в учебнике 1972 года издания, написанном коллективом ВЮЗИ, вновь утверждается, что смягчающие и отягчающие обстоятельства, включенные в диспозицию закона как элементы состава, не могут вообще учитываться судом при определении наказания за преступление³.

С этими взглядами согласиться нельзя. Мнение, что при назначении наказания невозможен учет смягчающих и отягчающих обстоятельств, являющихся признаками состава преступления, основано на несуществующем разрыве состава преступления и санкции, установленной в законе и определяющей степень опасности этого состава. В свое время А. Н. Трайнин писал: «Основанием для «применения типового наказания служат признаки, включенные как элементы в состав преступления, основанием для применения индивидуального наказания – конкретное содержание элементов состава и признаки, не включенные в состав. Поэтому одинаково ошибочным и одинаково вредным для социалистического правосудия явилось бы игнорирование указанных в законе признаков преступления и, наоборот, руководство при определении наказания только наличием состава без учета всех других, к составу не отнесенных обстоятельств и признаков»⁴. Здесь важно указание на то, что при назначении наказания в каждом случае имеет значение именно конкретное содержание элементов состава. Отсюда напрашивается теоретический вывод, сводящийся к тому, что суд не может быть ограничен при назначении наказания лишь теми смягчающими или отягчающими обстоятельствами, которые лежат за пределами состава.

Представляется, что применение более сурового наказания возможно при указании в приговоре на те отягчающие обстоятельства, которые являются элементами состава и не только в тех случаях, которые имеют в виду Н. Ф. Кузнецова, Б. А. Куринов, А. Д. Соловьев, Н. А. Беляев, Г. А. и Г. Л. Кригер.

Во многих статьях Особенной части УК в качестве элементов состава фигурирует не одно, а два и более отягчающих обстоятельств. Например, в ч. 2 ст. 81 УК СССР элементами квалифицированной кражи государственного или общественного имущества являются повторность и совершение такого преступления по предварительномуговору группой лиц, а в ч. 2 ст. 89 УК РСФСР еще и совершение кражи с применением технических средств.

Разумеется, что если установлены оба (по УК СССР) или даже три (по УК РСФСР) отягчающих обстоятельства этого преступления, то при назначении наказания в приговоре суд может и должен учесть всю совокупность этих обстоятельств, избрав подсудимому более суровое наказание, хотя и в пределах санкции закона.

Далее, например, обоснование в приговоре по ст. 93 УК СССР или ст. 102 УК РСФСР применения смертной казни наличием тех отягчающих обстоятельств, которые являются элементами состава убийства, не вызывает никакого сомнения. Именно, как правило, лишь наличие нескольких отягчающих обстоятельств, указанных в ст. 93 УК,

¹ См. «Курс советского уголовного права. Часть Общая», Л., 1968, стр. 344 (автор соответствующего раздела – Н. А. Беляев).

² См. «Советское уголовное право. Часть Общая», М., 1969, стр. 303 (автор соответствующего раздела Г. А. Кригер).

³ См. «Советское уголовное право. Часть Общая», М., 1972, стр. 361–362 (автор соответствующего раздела П. Ф. Тельнов). В последнее время даже сделано предложение дополнить закон такой нормой: «Обстоятельство, указанное в статье Особенной части УК, не может быть учтено при назначении наказания как смягчающее либо отягчающее ответственность» (см. Л. А. Прохоров, Общ. начала назначения наказания по советскому уголовному праву, автореферат канд. дисс., 1972, стр. 18).

⁴ А. Н. Трайнин, Общее учение о составе преступления М., 1957, стр. 315.

как свидетельствует практика, является основанием для применения смертной казни. Прав С. В. Бородин, когда пишет, что «приговор, по которому назначена эта мера наказания без ссылки на квалифицирующие обстоятельства убийства при мотивировке меры наказания, оказывается неубедительным»¹.

В связи с характеристикой смягчающих и отягчающих обстоятельств большое значение приобретает мотивировка наказания в судебном приговоре, где эти обстоятельства должны найти свое отражение. В ст. 334 УПК УССР указывается, что вынося приговор, суд обязан привести мотивы избранной им меры наказания. Таким образом, можно сделать вывод, что применение наказания в ряде случаев может основываться на констатации и тех отягчающих (смягчающих) обстоятельств, которые описаны в качестве элементов состава преступления в диспозиции статьи Особенной части УК. Кроме того, УПК требует, чтобы суд приводил в приговоре основание избрания меры наказания, когда она может быть назначена лишь при отягчающих или смягчающих обстоятельствах, указанных в законе, по которому квалифицировано преступление. Речь идет о таких статьях УК, где наказание, предусмотренное в санкции, может назначаться только при наличии отягчающих или смягчающих обстоятельств (например, санкции ст. 190¹ или ч. 2 ст. 168 УК УССР). Назначая в такого рода случаях наказание суд обязан привести соответствующие мотивы.

При отсутствии в нашем уголовном законодательстве абсолютно определенных санкций требование закона о необходимости всякий раз мотивировать избранное судом наказание является совершенно правильным.

Мотивировка наказания должна быть конкретной, а не носить общий, формальный характер. Нельзя признать удовлетворительным и такие мотивировки наказания в приговоре: «при избрании меры наказания суд учитывает тяжесть совершенного преступления и данные о личности подсудимого», «тяжесть и характер совершенного преступления, а также данные о личности», «большую степень социальной опасности преступления, степень виновности и данные, характеризующие личность» т. п. Они слишком общи, не конкретны и не отвечают принципу индивидуализации наказания. На это обратил внимание Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 июня 1969 г. «О судебном приговоре». Пленум потребовал от судов строгого соблюдения принципа индивидуализации наказания, обязав при вынесении приговора указывать, «какие конкретные обстоятельства, свидетельствующие о характере и степени общественной опасности преступления, а также о личности виновного, учтены судом при избрании меры наказания. Ссылка в приговоре лишь на то, что наказание назначено «с учетом личности виновного», является недостаточной»².

При мотивировке наказания отягчающие обстоятельства должны приводиться в формулировках, указанных в соответствующих пунктах ст. 39 УК РСФСР (ст. 41 УК УССР), конечно, с необходимой их конкретизацией применительно к рассматриваемому делу. Те смягчающие обстоятельства, которые указаны в законе, также необходимо приводить в формулировках текста ст. 38 УК РСФСР (ст. 40 УК УССР). Другие же смягчающие обстоятельства, указываемые в мотивировке наказания, должны быть изложены четко и конкретно, чтобы было ясно, почему суд пришел к выводу о назначении виновному менее сурового наказания.

Надо также обратить внимание еще на одну сторону вопроса. В приговоре суд вправе ссылаться в качестве мотива избрания им определенной меры наказания только на такие обстоятельства, которые исследованы и подтверждены в судебном заседании. Таким образом, каждое смягчающее и отягчающее обстоятельство должно быть предметом доказывания в судебном заседании, и лишь при условии, что эти обстоятельства будут с достоверностью установлены, подтверждены, они могут быть положены в основу наказания и включены в мотивировку приговора.

¹ С. В. Бородин, Рассмотрение судом уголовных дел об убийствах, М., 1967, стр. 137.

² «Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1970 гг.», стр. 522.

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА

Проблемы совершенствования Общей части Уголовного кодекса // Вопросы государства и права развитого социалистического общества : тез. респ. науч. конф., 24–26 сент. 1975 г. – Харьков, 1975. – С. 199–201.

1. Для того чтобы уголовное законодательство не отставало от потребностей уголовно-правовой охраны социалистических общественных отношений, оно должно быть не только стабильным, устойчивым, но и отличаться необходимым динамизмом, развиваться и совершенствоваться. Такое совершенствование широко осуществляется, причем как по вопросам Особенной, так и Общей части, и эта тенденции находится в полном соответствии с указаниями XXIV съезда КПСС. Наиболее существенные изменения и дополнения Общей части имели место в 1969, 1972 и 1974 гг., когда в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик были введены важные новеллы, хотя и они не устранили многих недостатков и пробелов, которые обнаруживаются в практике применения Общей части УК.

2. Судебная практика, сталкиваясь с такими недостатками и пробелами, во многом «опережает» законодателя, путем создания соответствующих правоположений или применения норм Общей части УК по аналогии к сходным правовым ситуациям, прямо в статьях Общей части не предусмотренным. Образование в ходе судебной практики правоположений естественный процесс правоприменительной деятельности по уголовным делам, а применение норм Общей части по аналогии – важное средство преодоления пробелов, здесь имеющих. Очевидно, что категорический запрет аналогии в Особенной части уголовного права, то есть невозможность криминализации каких-либо деяний, прямо в Особенной части УК не предусмотренных, не исключает применение аналогии в Общей части УК.

Недостатки и пробелы Общей части серьезно исследованы в науке уголовного права и, пожалуй, затруднительно назвать какую-либо норму Общей части, по которой бы не было заслуживающих обсуждения предложений по ее совершенствованию. Вниманию следует обратить на наиболее важные и принципиальные здесь положения.

3. Совершенствование норм Общей части УК не может быть умозрительным, производится методом «проб и ошибок» или путем принятия волюнтаристских решений. Оно должно опираться на тщательное изучение жизненных отношений, подвергаться тщательной проверке, сопровождаться в ряде случаев социальным экспериментом, широким использованием статистических показателей и конкретно-социологических исследований. И такой опыт совершенствования уголовного законодательства уже имеется и был использован при дополнениях и изменениях Основ в 1969 г., а равно при их дополнении в 1974 г. в связи с действием Указа от 12 июня 1970 г. В этом плане большое значение имеет научное прогнозирование развития уголовного законодательства, основанное в числе других факторов, и на глубоком анализе действующего права и его эффективности.

4. В связи с совершенствованием Общей части УК большое значение приобретает работа по сравнительному правоведению. Этот метод прежде всего предполагает изу-

чение всех уголовно-правовых норм, образующих Общую часть уголовного права, дает возможность установить единство этих норм в УК союзных республик и выявить определенные различия. Последние должны подвергаться особо глубокому изучению, так как опыт одной республики может быть заимствован и даже улучшен в законодательстве другой союзной республики. Так, норма Основ о необходимой обороне, была развита УК Узбекистанской ССР и УК УССР тем, что в них задержание преступника было приравнено к необходимой обороне. УК Эстонской ССР пошел дальше и ввел уже обособленную норму, признав совершенно правильно задержание преступника самостоятельным обстоятельством, исключающим общественную опасность деяния. Путем сравнительных исследований может быть изучена и практика применения норм Общей части УК отдельных союзных республик. Сравнительное правоведение дает возможность учитывать и опыт законодательства других социалистических государств.

5. Совершенствование норм Общей части предполагает их стройную систему, подлежащую дальнейшей дифференциации. В этой системе должна в большей мере проявиться тенденция более подробного и детализированного регулирования соответствующих отношений, соединенная с необходимым повышением уровня нормативных обобщений. Последнее, в частности, связано с улучшением и некоторым увеличением дефинитивных нормативных предписаний. В то же время развитие Общей части не должно идти путем создания чрезвычайно громоздких статей (например, в результате неоднократных изменений и дополнений ст. 23 Основ, ст. 25 УК УССР содержит 11 частей, ст. 45 Основ, ст. 53 УК УССР – 10 частей) или установления громоздких перечней (например, ст. 71, ст. 231 Основ, ст. 71, ст. 26 УК УССР), что безусловно затрудняет правоприменение этих норм и не способствует необходимой ясности закона. Приемы законодательной техники дают полную возможность избрать иной, более приемлемый, способ изложения норм Общей части УК.

6. Дальнейшее развитие Общей части определяется компетенцией Союза ССР и союзных республик в сфере издания уголовных законов. Общесоюзные законы, дополняющие и изменяющие Основы уголовного законодательства, должны обязательно воспроизводиться в Общей части УК соответствующей союзной республики. Вместе с тем, союзные республики вправе издавать и, следовательно, совершенствовать такие нормы Общей части УК, которые развивают и дополняют Основы. Причем такая возможность имеется у союзных республик не только тогда, когда сами Основы прямо предоставляют им право дополнять и развивать соответствующие нормы, но и в случаях, когда такое развитие Общей части УК является дальнейшей конкретизацией Основ и соответствует их принципам и общим положениям.

О СИСТЕМНОМ ПОДХОДЕ В ОЦЕНКЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЙ СОБСТВЕННОСТИ

О системном подходе в оценке уголовного законодательства о преступлениях против социалистической собственности // Актуальные проблемы юридической науки на этапе развитого социализма : краткие тез. докл. и науч. сообщ. респ. науч. конф., 16–18 окт. 1985 г. – Харьков, 1985. – С. 146–148.

1. Системный подход при оценке правовых реалий только начинает использоваться в исследованиях советских криминалистов. При анализе проблем Особенной части уголовного права такой подход уже имел место в рассмотрении отдельных составов преступлений или даже целых их групп. Однако изучение норм УК о преступлениях против социалистической собственности под углом зрения системного подхода пока отсутствует.

2. В основе системного подхода лежит исследование изучаемого объекта (предмета) как единого целого путем выявления внутренних связей между его частями (элементами), т. е. рассмотрение его как системы. В этом плане все нормы гл. II Особенной части УК, устанавливающей ответственность за преступления против социалистической собственности, представляют собой систему, которая состоит из взаимосвязанных частей и в определенном смысле образует замкнутое целое. Границы (рамки) этой системы определяются теми общественными отношениями, которые образуют родовой объект посягательства.

3. Система анализируемых норм включает три блока (подсистемы), каждый из которых, в свою очередь, имеет свои подсистемы части, элементы. Указанные блоки содержат нормы, предусматривающие ответственность за: а) хищения; б) корыстные преступления, не являющиеся хищениями, и в) преступления, выражающиеся в уничтожении или повреждении социалистического имущества. Эти блоки находятся между собой в тесной связи, дополняют друг друга. Их оценка как основных элементов системы дает основание считать, что законодатель, в принципе, завершил формирование данной системы в целом. В эту главу УК вот уже в течение почти четверти века новых составов законодателем введено не было. Это свидетельствует о том, что система норм, имеющих в гл. II, в принципе, соответствует задачам уголовно-правовой охраны социалистической собственности, адекватна в целом этим задачам.

4. В рассматриваемых блоках нормы УК взаимосвязаны. Достаточно хотя бы мысленно исключить одну из них, чтобы возник существенный пробел. В этом плане данную систему отличает беспробельность, хотя в каких-то частях законодатель все время ее совершенствует, изменяет, дополняет. Поэтому можно считать, что система этих норм представляет собой в определенном смысле замкнутое целое. Включение норм, в нее не вписывающихся, приводит к «избыточности» системы и в результате к тому, что

законодатель вынужден, в конце концов, отказываться от них (например, нежизненность ныне отмененной нормы о хищениях в небольших размерах).

5. Однако и в действующем праве такая «избыточность» системы до конца не преодолена. Так, ст. 91 УК, устанавливающая ответственность за преступно-небрежное отношение к охране государственного или общественного имущества, как представляется, лежит за рамками данной системы. Непонятно, что меняется в природе этого деяния, если оно совершается должностным лицом. Однако его оценка становится иной: оно охватывается уже системой норм о должностных преступлениях. Видимо, есть основания ставить вопрос о включении ст. 91 в систему других норм, в частности, о преступлениях против порядка управления. Данное решение уже имеет свой аналог: законодатель, вводя ст. 220 УК (нарушение правил пожарной безопасности), исключил из ст. 90 УК указание на уничтожение или повреждение имущества в результате неосторожного обращения с огнем или источником повышенной опасности. Ныне этот деликт охватывается ст. 220 УК, которая входит в систему норм о преступлениях против общественной безопасности.

Представляется далее, что наличие в системе гл. II Особенной части УК РСФСР и ряда других союзных республик норм об ответственности за вымогательство государственного или общественного имущества и за преступно-небрежное использование или хранение сельхозтехники неоправданно. Первый из этих деликтов практически не встречается, а при необходимости за него может быть сконструирована ответственность по статьям УК о хищениях по правилам стадий совершения преступления или соучастия в виде подстрекательства. Вторая же норма, как это доказано в литературе, вписывается в систему норм о хозяйственных преступлениях.

6. Генезис норм о преступлениях против собственности также вызывает определенные размышления. В УК 1922 и 1927 гг. (УК РСФСР 1926 г.) все нормы об этих преступлениях были сосредоточены в одной главе – об имущественных преступлениях. Но с возрастанием роли социалистической собственности произошла бифуркация законодательства на две системы норм, определяющих в самостоятельных главах УК ответственность за преступления против собственности социалистической и собственности личной (УК 1959–1961 гг.). Не исключено, что законодатель в будущем может пойти интегративным путем, т. е. создать вновь единую систему норм о преступлениях против собственности, объединив их в одной главе кодекса. Если это произойдет, то будет проявление диалектического закона отрицания отрицания, в результате чего будет создана качественно новая система этих норм. Интеграция таких норм тем более возможна, что они мало чем отличаются друг от друга. Тогда, конечно, необходимо сохранить описание отдельных форм хищения с помощью способа их совершения, что будет иметь существенное значение для их правильного применения. Что касается нормы, закрепленной в ст. 144 УК (ст. 148 УК РСФСР), где установлена наказуемость вымогательства личного имущества граждан, то она в этой ситуации должна быть включена в систему норм о преступлениях против личности, так как основным непосредственным объектом вымогательства следует считать не личную собственность, а личную безопасность гражданина.

НАШІ ПРОПОЗИЦІЇ Й ЗАУВАЖЕННЯ ДО ПРОЕКТУ ОСНОВ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА СОЮЗУ РСР І СОЮЗНИХ РЕСПУБЛІК

Наші пропозиції й зауваження до проекту Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік // Рад. право. – 1989. – № 3. – С. 3–6.

Кафедра кримінального права Харківського юридичного інституту ім. Ф. Е. Дзержинського на розширеному засіданні обговорила проект Основ кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік (далі – проект). Відкриваючи засідання, завідувач кафедри Заслужений працівник вищої школи УРСР, професор В. В. Сташис зазначив, що вперше в законотворчій практиці кримінальний закон винесено на всенародне обговорення. Це закономірний результат перебудови, що відбувається в країні, важлива віха у формуванні соціалістичної правової держави, свідчення широкої гласності й демократизму. Головне, що відрізняє проект, – це гуманізація та демократизація всіх інститутів кримінального законодавства, приведення кримінально-правових норм у відповідність з вимогами сьогодення, чітке формулювання вихідних положень кримінального права. Обговорення проекту Основ, підкреслив В. В. Сташис, передбачає широкий обмін думками, в ході якого цілком допустимим є плюралізм суджень, і вироблення досконалого тексту цього закону.

У дискусії взяли участь чотири професори, п'ятнадцять доцентів, три кандидати наук, аспіранти, стажисти та інші працівники.

Увагу було звернуто на ч. 1 ст. 3, де вказано, що кримінальне законодавство ґрунтується на принципах законності, демократизму, невідворотності відповідальності, рівності громадян перед законом, особистої й винної відповідальності, справедливості й гуманізму. Виступаючи не торкалися того, чи всі принципи тут сформульовані, – це питання лишається дискусійним. Але як узгодити дану статтю з положеннями самого проекту? В абз. 3 преамбули сказано про принципи соціальної справедливості, дійового контролю за мірою праці і мірою споживання, відповідальності громадян за свої вчинки. В абз. 5 з усіх принципів, вказаних у ч. 1 ст. 3, названо лише принципи демократизму й гуманізму. Якщо далі звернутися до ст. 42, то там говориться про принцип справедливості, хоч очевидно, що при призначенні покарання знаходять своє вираження і законність, і рівність громадян перед законом, і демократизм, і інші принципи. За односпайною думкою, про принципи кримінального законодавства слід було б чітко й однозначно сказати в одному місці закону, а саме в преамбулі, перенісши туди текст ч. 1 ст. 3 і узгодивши його з названими у ній принципами. Що ж стосується ч. 2 ст. 3, то вона відтворює текст ст. 160 Конституції СРСР і може бути вміщена у ст. 4, де визначено підставу кримінальної відповідальності.

Проект різко звужує застосування смертної кари. Більшість членів кафедри є принциповими противниками цієї міри покарання. Проте всі вони розуміють, що рівень

правосвідомості більшості населення, уявлення, що побутує серед нього, про відповідність такої міри потребам боротьби з найтяжчими злочинами та інші причини сьогодні ще не дозволяють відмовитися від неї повністю. Багато хто з членів кафедри все ж вважає, що коло злочинів, за які в силу ст. 41 проекту можливе (проте зовсім не обов'язкове) застосування смертної кари, могло б бути ще вужчим. Разом з тим є на кафедрі й прихильники більш широкого застосування смертної кари.

Увага зверталася і на введення покарань у вигляді обмеження волі, арешту, обмеження по службі, які призначатимуться замість позбавлення волі, і на зниження її строків, що свідчить про пом'якшення системи покарань у цілому. Щоправда, було висловлено думку, що для неповнолітніх максимальний строк позбавлення волі слід залишити 10 років (а не сім, як передбачається ст. 63 проекту).

Обговорювалось і наведене в ч. 1 ст. 28 поняття покарання. Це визначення на відміну, наприклад, від визначення поняття злочину (ст. 8 проекту) не має будь-якого практичного значення, є формально-логічним і не відображає соціальної сутності розглядуваного явища. У ньому, як вважають члени кафедри, не розкрито сутність покарання як кари за учинене. Але ж вона є головною ознакою покарання і в багатьох його видах, наприклад у позбавленні волі, арешті, штрафі та ін., виявляється досить явно. Тому слід або виробити інше визначення, або, ще краще, взагалі від нього відмовитись. Зазначалося, що треба узгодити описання цілей покарання у ч. 2 ст. 28 з описанням якихось, очевидно специфічних, цілей позбавлення волі у ч. 2 ст. 42.

Кафедра схвально поставилася до положень ст. 57, 58 і ч. 1 ст. 70 проекту, в яких передбачено можливість звільнення особи, яка вчинила злочин, що не являє великої суспільної небезпеки, від кримінальної відповідальності із застосуванням заходів громадського впливу (передача матеріалів до товариського суду, комісії у справах неповнолітніх, особи на поруки трудовому колективу), а також в результаті втрати особою суспільної небезпечності або у зв'язку з тим, що вона запобігла настанню шкідливих наслідків вчиненого злочину. Проте надання прокурору, слідчому та органів дізнання права звільняти від кримінальної відповідальності з цих nereабілітуючих підстав, за одностайною думкою членів кафедри, суперечить ст. 160 Конституції СРСР, згідно з якою «ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду й відповідно до закону». Тому дане положення слід виключити з проекту. На користь цього наводився й такий аргумент: по суті, питання про те, який орган і в якому порядку має приймати відповідне рішення, є процедурним і має вирішуватись не в Основах кримінального законодавства, а в Основах кримінального судочинства, проект яких нині розробляється.

Позитивним, як вважають усі члени кафедри, є розширення кола обставин, що виключають злочинність діяння. До них проект відносить необхідну оборону, крайню необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин, професійний і господарський ризик, виконання наказу чи розпорядження. За наявності зазначених у ст. 23–27 умов дії, вчинені за названих обставин, не вважаються злочинними, а, навпроти, визнаються правомірними й допустимими. Разом з тим, наприклад, у ст. 25 при описанні умов правомірності затримання особи, яка вчинила злочин, чомусь не вказується на мету таких дій. Але ж затримання, як зазначили виступаючі, є правомірним і допустимим лише тоді, коли здійснюється з метою доставлення затриманого до відповідних органів влади.

Далі. У проекті правомірність затримання обумовлюється лише характером того опору, який вчиняв затримуваний. Проте вона визначається насамперед небезпечністю вчиненого злочину і всією обстановкою затримання, яка, до речі, включає в себе характер вчинюваного опору. Увага зверталася на те, що саме ці положення прямо закріплено в чинних кримінальних кодексах УРСР і УзРСР, усталелися вони у судовій практиці та апробовані Пленумом Верховного Суду СРСР в його постанові з питань необхідної оборони. Тому був запропонований такий текст ст. 25: «Не є злочином дія, яка хоч і підпадає під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом, але вчинена при

затриманні особи, котра вчинила злочин, з метою доставлення її до органів влади, якщо ця дія була необхідною для затримання і відповідала небезпечності посягання й обстановці затримання». Крім того, кафедра вважає необхідним доповнити ст. 25 частиною другою, наприклад, такого змісту: «Заподіяння затримуваній особі шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання, тягне відповідальність лише у випадках, передбачених законом. Заподіяння такої шкоди з необережності кримінальної відповідальності не тягне». Така редакція кореспондуватиме ч. 3 ст. 24, яка регулює параметри перевищення меж необхідної оборони, не говорячи вже про те, що будуть чітко визначені межі відповідальності за шкоду, заподіяну при затриманні.

Серйозну критику викликала ст. 13 проекту. Вона встановлює загальний вік, з якого може настати кримінальна відповідальність (16 років), і містить вичерпний перелік злочинів, за вчинення яких може відповідати підліток, котрий досяг 14 років. Серед них «умисне вбивство (крім умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у стані сильного душевного хвилювання), умисне тяжке або менш тяжке тілесне ушкодження (крім умисного тяжкого або менш тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони або у стані сильного душевного хвилювання)...». Проте така редакція ч. 2 ст. 13 не враховує, що в кримінальних кодексах десяти союзних республік до умисних вбивств за пом'якшуючих обставин віднесено також вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або незабаром після них. Крім того, слід мати на увазі, що після того, як проект стане законом, згідно з його ст. 25 до кримінальних кодексів союзних республік буде внесено статті про відповідальність за умисне вбивство при порушенні умов правомірності затримання особи, яка вчинила злочин. Усі ці види умисних вбивств здавна як у теорії, так і на практиці охоплюються поняттям вбивств за пом'якшуючих обставин. Тому замість даного тепер переліку, причому неповного, у ст. 13 кафедра пропонує вказати: «... за винятком умисних вбивств за пом'якшуючих обставин...»

Далі. При вказівці на умисні тяжкі і менш тяжкі тілесні ушкодження ст. 13 проекту виходить з їх найменування і меж відповідальності, встановлених у чинному КК РРФСР. Але в інших союзних республіках менш тяжкі тілесні ушкодження іменуються інакше, наприклад в КК УРСР – тілесні ушкодження середньої тяжкості. Причому відповідальність за заподіяння їх при перевищенні меж необхідної оборони взагалі виключається. За нашим кодексом при ексцесі оборони караним є лише умисне тяжке тілесне ушкодження. Не враховує проект і того, що на майбутнє не обійтися без встановлення відповідальності за умисне заподіяння тяжкого (а в деяких республіках і менш тяжкого) тілесного ушкодження при перевищенні меж, достатніх для затримання. Тому в ч. 2 ст. 13 проекту слід вказати: «за умисне тілесне ушкодження, за винятком умисних тілесних ушкоджень за пом'якшуючих обставин і умисних легких тілесних ушкоджень». На думку кафедри, ці уточнення є вельми важливими, адже, встановлюючи знижений вік кримінальної відповідальності, ч. 2 ст. 13 є тим самим винятковою нормою і має бути гранично точною. Крім того, безумовно необхідним є врахування законодавчого і практичного досвіду всіх союзних республік.

Грунтовному аналізу було піддано положення проекту, що стосуються співучасті і відповідальності співучасників. Зверталася увага на те, що ні ст. 16, ні ст. 17 не регулюють прямо питання про добровільну відмову співучасників, і пропонувалося доповнити проект спеціальною вказівкою на цю відмову, а також на те, що вона виключає відповідальність за співучасть, якщо співучасники своїми діями сприятимуть запобіганню злочинам, які мав вчинити виконавець.

Зазначалося, що ст. 51 містить правильне положення про те, що обставини, які стосуються особи співучасника, не можуть бути враховані при призначенні покарання. Проте неясно, як бути в тому разі, коли вони впливають на кваліфікацію дій виконавця

або іншого співучасника (наприклад, пом'якшують її або, навпаки, обтяжують). Останнім часом це питання однозначно вирішується як теорією, так і практикою – обставини, що характеризують особу співучасника і впливають на кваліфікацію його дій, іншим співучасникам ставитися за провину не можуть, тобто на кваліфікацію їх дій не впливають. Цим положенням і треба, як вважає багато членів кафедри, доповнити ст. 17. Воно повністю кореспондуватиме ч. 2 ст. 51 проекту.

Було визнано, що в ч. 3 ст. 17 проекту поняття «виконавець» визначено гірше, ніж у чинному законодавстві; що ж стосується так званої посередньої винності, то вона в цій же частині ст. 17 визначена редакційно невдало. Нарешті, пропонувалося з урахуванням наявності організованої злочинності доповнити перелік обтяжуючих відповідальність обставин у ст. 44 вказівкою на участь у злочині особи як організатора або як лідера злочинної групи.

Цікаві зауваження було висловлено щодо статей проекту, які регулюють правила призначення покарання. Зокрема, у ч. 1 ст. 42, де йдеться про загальні начала призначення покарання, пропонувалося вказати й на те, що суд враховує і спосіб вчинення злочину.

Висловлювалося судження про необхідність виключити з п. «з» ч. 1 ст. 43 вказівку на необхідну оборону і затримання особи, яка вчинила злочин, як на обставину, що пом'якшує відповідальність. Злочини, вчинені при ексцесі оборони і перевищенні меж, достатніх для затримання, будуть в силу ст. 23 і 25 Основ передбачені у кримінальних кодексах союзних республік як привілейовані склади. Тому ці обставини, справивши вплив на кваліфікацію, вже не зможуть (внаслідок прямої заборони, що міститься в ч. 4 ст. 43 проекту) враховуватися як пом'якшуючі відповідальність при призначенні покарання.

У ч. 2 ст. 46 говориться про приєднання до основного покарання, призначуваного за сукупністю злочинів, будь-якого з додаткових покарань, передбачених законом за злочини, що входять до цієї сукупності. Але така редакція викличе неясності у випадках, коли додаткове покарання не було призначено судом за окремий злочин, що входить до сукупності. Тому зазначену норму треба доповнити словами: «...і призначені судом».

Незрозумілою є вимога, що міститься в ч. 2 ст. 47, про те, що остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим, ніж покарання, призначене за новий злочин. Як можна виконати цю вимогу, якщо суд призначить за цей злочин покарання, що дорівнює максимуму даного виду покарання? Очевидно, це слід було б зауважити в законі. Прогалиною ст. 47 є те, що вона не передбачає можливості поглинення не відбутої частини покарання новим призначеним покаранням, якщо воно є рівним максимальному строку, встановленому для даного виду покарання. Як показав багаторічний практичний досвід, така норма є необхідною.

Із схваленням зазначалося, що у проект внесено важливу норму про співвідношення окремих видів покарання при призначенні їх за злочини, що становлять сукупність, – ст. 49. Проте в ній не вирішено питання, які співвідносять між собою обмеження свободи і виправні роботи. У ч. 2 цієї статті замість слів «при складанні їх з позбавленням волі» правильніше сказати «при призначенні їх поряд з позбавленням волі», оскільки скласти позбавлення права займати певні посади з позбавленням волі неможливо.

Обговорюючи питання звільнення від покарання, учасники дискусії в цілому схвально поставились до відповідних норм проекту. Проте було висловлено ряд критичних суджень, що заслуговують на увагу. Активне обговорення норм про давність завершилося висновком про те, що в ч. 4 ст. 55 слід вказати, що при перериванні давності перерваний давнісний строк і строк давності за новий вчинений злочин протікають самостійно. Тлумачення ч. 1 ст. 55, ч. 5 ст. 60, ч. 1 ст. 71 і ч. 3 ст. 72, в яких йдеться про можливість звільнення особи від додаткового покарання, дає підстави твердити, що

при умовно-достроковому звільненні від додаткового покарання мова йде лише про строкові додаткові покарання. Про це і слід сказати у відповідних нормах.

Значний інтерес викликала норма, що регулює питання судимості (ст. 63). Учасники обговорення дійшли висновку про необхідність доповнити цю статтю приписом про те, що строки погашення судимості при додаткових покараннях не можуть перевищувати строків відстрочки виконання вироків та іспитового строку при умовному засудженні. Відмічалось, що з ч. 6 цієї статті незрозуміло, з якого з фактично відбухтх особою покарань слід виходити при обчисленні строку погашення судимості у разі заміни покарання. У зв'язку з питаннями, що стосуються судимості, увагу було звернуто на прогалину в ч. 2 ст. 22, яка описує підстави визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, – в ній упущено поєднання судимостей, коли засуджувана за тяжкий злочин особа вже має судимості за тяжкий і особливо тяжкий злочини. Для її усунення в п. «б» ч. 2 ст. 22 перед словами «особливо тяжкі злочини» досить сказати «у будь-якій послідовності за».

Вказувалося також на необхідність додержувати єдиної термінології. Наприклад, у ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 51 при описанні замаху вжито різні терміни – «обставини» і «причини». У преамбулі говориться про менш тяжкі злочини, хоч у ст. 9 такий вид злочинів не названо.

ШЛЯХИ ОНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Шляхи оновлення кримінального законодавства України // Вісн. Акад. прав. наук України. – Х., 1993. – № 1. – С. 112–121 (співавт. В. В. Сташис).

Становлення правової держави незалежної і суверенної України передбачає поетапне проведення кардинальних економічних, політичних і правових реформ. Серед останніх важливе місце посідає і реформа кримінального законодавства. Це питання назріло й серйозно дебатуються серед наукових і практичних працівників нашої держави. У численних статтях, у монографіях, кандидатських та докторських дисертаціях висловлені пропозиції, спрямовані на доповнення і зміну чинного кримінального законодавства, удосконалення норм права, що містяться у ньому. «Банк» таких пропозицій величезний, але все ще недостатньо узагальнений. Немає і будь-якої установи або органу, який би накопичував ці пропозиції, систематизував би їх, доводив до відома розроблювачів проектів відповідних кримінальних законів. Це, безумовно, прикре упущення.

Чинний КК України, як відомо, був прийнятий понад тридцять років тому. Він, звичайно, піддавався неодноразовим змінам і доповненням. За останні роки цей процес значно інтенсифікувався. Якщо за перші двадцять п'ять років чинності КК до нього було внесено (як до Загальної, так і до Особливої частини) близько 400 змін і доповнень, то лише з моменту проголошення незалежності України до нього було внесено понад 100 таких новел, причому понад 70 з них – до Особливої частини КК. Така тенденція обґрунтована реаліями економічного і політичного життя, що швидко змінюються, стрімким сплеском злочинності, головним чином, насильної (озброєної) і корисливої. Законодавець мусить реагувати на ці процеси. Багато новацій, що вносяться до КК, обумовлені потребами суспільства, об'єктивними факторами, що виникають і діють у реальному житті, визначаються новим юридичним мисленням, переоцінкою соціальних цінностей, пріоритетним значенням кримінально-правової охорони невід'ємних прав людини.

У зв'язку з цим слід вказати на різке скорочення випадків можливого застосування смертної кари, скасування таких покарань, як заслання і вислання, направлення до виховно-трудова профілакторіїв; зупинення дії ст. 25 і 52 КК, встановлення кратності такого покарання, як штраф щодо мінімального заробітку, більш сувору криміналізацію кваліфікованих видів вимагання та ряд інших. Однак чимала кількість змін і доповнень не була викликана необхідністю; інколи вони породжувалися внаслідок відомчих інтересів, волюнтаристських рішень. Досить вказати на декілька змін (причому за дуже короткий термін) ст. 154 КК про відповідальність за спекуляцію, які, як наслідок, привели до того, що ця стаття практично не застосовується, стала майже «мертвою» нормою. Спробу реанімувати застосування цієї статті здійснила Верховна Рада України, яка дала легальне тлумачення термінів та понять, що в ній використовуються. Так, роз'яснено, що до підприємств, які реалізують товари за роздрібними цінами, належать склади і бази, магазини-склади по продажу дрібнооптових партій товарів, підприємства,

що надають послуги громадянам, каси по продажу квитків на всі види транспорту і квитків на відвідування видовищних установ. Роз'яснено, що роздрібними цінами вважаються не лише державні фіксовані ціни, а також договірні (вільні ціни), за якими підприємства та організації реалізують товари.

Очевидно, що якби закон з самого свого видання був сформульований чітко, таких докладних аутентичних рекомендацій не знадобилося. Найближчий час покаже, чи почне, нарешті, ст. 154 КК діяти. У зв'язку з цим слід сказати про співвідношення кримінального закону і правозастосовної практики. Воно настільки різноманітне, що цю проблему можна вивчати, без перебільшення, нескінченно, знаходячи в ній все нові аспекти. Торкнемося лише тих, що особливо актуальні в переломний період, який переживає наша держава, коли інтенсивно йде законодавчий процес. Правозастосовна практика є одним з найважливіших джерел пізнання кримінального закону, особливо такого системного правового утворення, як Кримінальний кодекс. Практика може свідчити про його прогалини, недосконалості, термінологічні неточності, або, навпаки, вказувати, що закон відповідає потребам життя і мусить бути збережений за новою кодифікації, можливо, з деяким «косметичним ремонтом».

Практика давно розвіяла міф або ейфорію, що кожний закон, який заново приймається, є етапом удосконалення чинного права. Адже ж у нашій науці ще недавно грішили тим, що будь-яку законодавчу новелу оголошували таким удосконаленням, робили спробу обґрунтувати, що вона поліпшує закон. Практика переконливо доказала, що це далеко не так, що багато законів не мають достатнього соціального обґрунтування, ведуть до надмірності законодавчого матеріалу, законодавчої «інфляції» і, як наслідок, зовсім девальвують, обезцінюють сам законодавчий акт. Багато законів були приречені на бездіяльність уже в момент їх прийняття. Зразу було ясно, що практика не буде їх застосовувати. Досить назвати серед них ст. 155 КК (незаконний відпуск бензину), ст. 224 (незаконне навчання карате), відповідальність за які була скасована лише у середині 1992 р. Надмірна криміналізація низки діянь не сприймається практикою не лише тому, що не відображає потреб життя, але й явно суперечить професійній правосвідомості прокурора й прокурорсько-слідчого корпусу, не відповідає існуючому в ньому менталітету. Застосування таких законів привело б до кримінальної стигматизації вчинків, які, по суті, ніколи не досягають тієї міри суспільної небезпеки, а властива злочинам. В той же час практика, як це відзначив понад 100 років тому А. Ф. Коні, – джерело виявлення прогалин закону. Одна з них – відсутність у КК норми про відповідальність за захват заложником працівника правоохоронного органу або його близьких. І така норма у ст. 123 КК була введена у червні 1992 р. Зараз у практиці виявлено ряд випадків одержання незаконної грошової винагороди особами з комерційних структур за виконання в інтересах того, хто дає ці гроші, будь-яких дій, які ці особи могли б виконати лише у зв'язку з роботою у цих структурах. Застосувати тут ст. 168 і 170 КК (давання – одержання хабара) не можна, тому що працівники комерційних структур не є службовими особами в розумінні ст. 164 КК. Притягнення їх за статтями глави про службові злочини було б аналогією, яка недопустима за нашим КК (ст. 7 і 3). Необхідне видання нового закону про відповідальність за вказані дії (комерційний підкуп).

Правозастосовна практика не вільна, однак, і від негативних тенденцій, які не можна не помічати. Ще на пам'яті рекомендації Верховного Суду СРСР (які підтримувалися і Верховним Судом України) про кваліфікацію як розкрадання дій, що не є такими, широка трактовка складу заняття приватнопідприємницькою діяльністю та ряд інших. Досить часті спроби практики до занадто широкого тлумачення законів, кваліфікації злочинів «з запитом» до звинувачувального ухилу, що майже не знає *indubio mitius*, мають бути рішуче відкинуті. Оновлення кримінального законодавства повинне певною мірою погасити ці негативні тенденції правозастосування.

Реформа кримінального законодавства ставить питання про шляхи такого оновлення. Здається, що тут можуть бути намічені різні рішення. Перше, і як начебто саме

просто, – це внесення окремих, інколи незначних змін і доповнень, що являють собою спробу ставити «латки» на «проріхи». Цей шлях цілком безперспективний, тому що в старий (за системою і структурою санкцій, конструкцією норм) кодекс намагаються «утиснути» нові положення, включити норми часто з казуїстичними або навіть каучуковими диспозиціями, – що не узгоджуються з іншими приписами КК – вкажемо у зв'язку з цим на диспозицію ст. 155 («Незаконна торговельна діяльність»), сформульовану настільки невдало, що виникла потреба для її з'ясування аутентичного тлумачення з боку Верховної Ради України. Або візьмемо ст. 228 «Незаконний вивіз за межі України сировини, матеріалів, обладнання для створення зброї, а також військової та спеціальної техніки», якою КК доповнений 1 жовтня 1992 р. У ній сказано: «Порушення встановленого порядку вивозу за межі України сировини, матеріалів, обладнання, технологій, які можуть використовуватися для створення ракетної, ядерної, хімічної, інших видів зброї, військової і спеціальної техніки або подання послуг по створенню зброї, військової та спеціальної техніки, а так само незаконний їх вивіз, запасних частин до них та військового майна при відсутності ознак контрабанди». Казуїстичність цієї диспозиції приводить і до того, що ряд її положень залишається неясними. «У контексті з першою її фразою незрозуміло, що означає і кого стосується кримінально-правова заборона подання послуг по створенню зброї, військової та спеціальної техніки. Далі, не ясно, чи стосується вказівка на відсутність ознак контрабанди лише вивозу цих предметів чи й інших дій, що вказані у диспозиції».

Тут порушена одна з вихідних вимог законодавчої техніки: стислість і чіткість формулювання правових приписів. Адже можна було б викласти цю заборону в окремих частинах статті КК, у коротких і чітких положеннях: у частині першій встановити відповідальність за порушення встановленого порядку вивозу вказаних предметів, у другій – за подання послуг (чітко визначивши кому і ким вони подаються) і в третій – за вивіз самих цих предметів. Відповідальність за вказані дії, очевидно, необхідна, але така диспозиція знову потребує її авторитетного тлумачення.

Друге рішення питання, або інший шлях оновлення кримінального законодавства, бачиться у поступовому реформуванні Кодексу внаслідок видання окремих «блокових» законів про його зміни і доповнення. Цей шлях відомий законодавчій практиці багатьох країн. Особливо він проявився при кодифікації кримінального права Німеччини. Так, починаючи з 1951 р., у Західній Німеччині приймаються окремі закони про реформу кримінального права 1871 р. Ці окремі «блокові» закони видавались періодично (окремо слід відзначити Закон від 4 липня 1969 р., який повністю реформує Загальну частину КК). Видання цих законів урешті-решт привело до прийняття КК 1971 р. в редакції 1 січня 1975 р. Саме цей Кодекс діє зараз на території Німеччини. Такий підхід до вдосконалення законодавства дає можливість апробувати на практиці положення «блокового» закону і при кінцевій редакції КК ті з них, які виявляються неефективними, усунути або відповідним чином змінити.

У нас вже почали використовувати і цей шлях. Так, був прийнятий Закон про злочини проти держави, який замінив загальносоюзний закон 1958 р. «Про державні злочини». До «блокових» законів слід віднести і закон від 17 червня 1992 р. про порядок застосування кримінального покарання у вигляді штрафу, що стосується дуже великої кількості статей кримінального КК, закон від 7 липня 1992 р. про декриміналізацію багатьох діянь (наприклад, дрібного розкрадання, заняття приватнопідприємницької діяльністю, порушення паспортних правил та ін.). Уявляється, що можуть бути підготовлені і прийняті й інші «блокові» закони, у виданні яких є гостра необхідність (про господарські злочини, про злочини проти власності). У перспективі можливе прийняття і Закону про покарання, який би реформував чинну систему покарань, привівши її у відповідність до вимог пактів ООН і до сучасних реалій життя, зокрема, можливостей нашої пенітенціарної системи.

Третій шлях – це підготовка до прийняття в цілому нового КК України. З цієї метою, як відомо, створена Кабінетом Міністрів робоча комісія. Робота над Кодексом потребує тривалого часу і передбачає обов'язковою базовою умовою прийняття нової Конституції України і низки основних законів, що регулюють, передусім, економічні відносини у республіці. Це, зокрема, Цивільний кодекс, Закон про власність, Закон у сфері фінансів, податків, валютних операцій та ін. Без такої бази прийняття нового КК буде явно поспішним. Така поспішність у переломний період розвитку нашого суспільства може призвести до того, що до КК зразу ж будуть вноситися зміни і доповнення. Сталість законів тим самим буде різко послаблена. Така ситуація дещо мала місце після набуття чинності 1 квітня 1961 р. діючого КК, коли до нього вже у червні того ж року були внесені зміни і доповнення.

Доцільно, як уявляється, йти якимось «змішаним» шляхом. Продовжуючи роботу над проектом Кодексу, в той же час видавати «великі» «блокові» закони. Щодо окремих доповнень і змін КК, то до них слід удаватися лише у виключних випадках. Причому від упорядників таких новел необхідно обов'язково вимагати серйозного їх обґрунтування (політичного, економічного, кримінологічного, юридичного тощо) у пояснювальній записці, без якої взагалі жоден законопроект не може бути прийнятий до обговорення у комісіях Верховної Ради. Кожний проект мусить проходити компетентну наукову експертизу, висновки якої мають бути додані до проекту. Цим можна добитися, що будуть прийматися лише ті закони, які дійсно необхідні і повністю відповідають вимогам законодавчої техніки.

У зв'язку з підготовкою нового КК України хотілося б висловити ряд суджень. Новий КК повинен виходити з пріоритетного значення загальнолюдських цінностей, подальшої гуманізації його норм та інститутів. Останні мають відповідати вимогам міжнародних пактів про права людини і про обов'язки органів кримінальної юстиції. У ньому повинні бути відображені досягнення науки кримінального права, забезпечена необхідна спадкоємність законодавства, враховані традиції нормотворчості, використаний зарубіжний досвід, тенденції слідчо-прокурорської і судової практики.

У майбутньому КК України мають бути збережені основні інститути кримінального права: осудності, вини, стадії вчинення злочину, співучасть з внесенням необхідних уточнень і доповнень. У КК мусить бути забезпечена всебічна юридизація подовжень, що формулюються, досягнена повна деідеологізація дефініцій і приписів, виключена декларативність при викладенні норм Кодексу.

Повинна бути суттєво збільшена кількість заохочувальних норм як у Загальній, так і Особливій частині, розширене коло обставин, що виключають злочинність діяння.

Прийнята у КК класифікація злочинів має бути послідовно використана при вирішенні всіх питань кримінальної відповідальності і покарання. Слід реформувати систему покарань.

Необхідно розробити чітку систему як Загальної, так і Особливої частини КК, дотримати засади законодавчої техніки. Ми назвали лише деякі вимоги, що пред'являються до КК як до єдиного консолідуючого акта кримінальних законів. Але вже з цього видно, яка це складна і кропітка робота.

Не торкаючись усіх проблем, що виникають (та це і неможливо в межах цієї статті), зупинимось на двох питаннях принципового характеру: опис поняття злочину у майбутньому КК і регулювання у ньому звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням заходів адміністративного і громадського впливу.

Поняття злочину дане, як відомо, у ст. 7 чинного КК і включає в себе три ознаки: вказівку на суспільну небезпечність діяння; вказівку на ті об'єкти, на які посягає це діяння; вказівку на протиправність такого діяння, тобто передбаченість його кримінальним законом.

Історично, при визначенні поняття злочину, в законодавстві України ці ознаки посідали різне місце, мали різну так би мовити «питому вагу». У Керівних засадах

з кримінального права РРФСР 1919 р., що набули чинності у 1920 р. за рішенням Уряду України і на її території, злочин визначався як дія або бездіяльність, небезпечна для цієї системи суспільних відносин. Таким чином, тут була відображена лише ознака суспільної безпеки. У КК УРСР 1922 р. у ст. 6 вказувалося, що злочиним визнається будь-яка суспільно небезпечна дія або бездіяльність, що загрожує засадам радянського ладу і правопорядку, встановленому робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного ладу період часу. У цьому визначенні крім суспільної безпеки вже з'являється вказівка і на засади радянського ладу і правопорядок, тобто об'єкти, на які посягає злочин. Саме визначення забарвлене класовим підходом, ідеологізоване і міфологізоване вказівкою на перехідний до комуністичного ладу період часу. Кодекс закріплює можливість аналогії (ст. 10), прямо відкидаючи тим самим ознаку протиправності, що відображає, як відомо, юридичну сутність злочину.

Такі ж положення містили відповідно ст. 4 і 7 КК УРСР 1927 р. Це визначення злочину було замінене лише у діючому КК 1960 р. У ст. 7 законодавець, зберігаючи ознаки суспільної безпеки, ввів, нарешті, й ознаку протиправності (злочин – лише те діяння, яке передбачене кримінальним законом), виключивши тим самим аналогію як засіб заповнення прогалів у КК. Якщо схематично уявити собі у цьому розумінні рух законодавства, то можна виділити такі три етапи кримінального права – без Кодексу (1918–1922 рр.), Кодекс з аналогією (1922–1960 рр.) і, нарешті, Кодекс без аналогії (діючий КК). І цей результат слід обов'язково зберегти. У той же час ст. 7 КК 1960 р. не вільна від ідеологізації самого поняття злочину. Визнавши, що злочин – це діяння, «що посягає на радянський суспільний і державний лад, соціалістичну систему господарства, соціалістичну власність, а так само діяння, яке посягає на соціалістичний правопорядок», законодавець зберіг класовий підхід до цього поняття, надавши йому ідеологізованого характеру. Слід тут підкреслити, що законом України від 17 червня 1992 р. цей ідеологізований момент у визначенні злочину знятий. До ст. 7 внесено зміну і замість наведених слів вказано, що злочин – це діяння, «яке посягає на суспільний лад України, його політичну і економічну системи, власність...», а так само інше суспільно небезпечне діяння, яке посягає на правопорядок...».

У зв'язку з підготовкою КК виникає питання про те, як формулювати поняття злочину. З'явилися пропозиції відмовитися від вказівки у цьому понятті на ознаку суспільної безпеки, зберегти лише ознаку протиправності. Аргументом на користь такого рішення вважають: 1) ознака суспільної безпеки – це підстава для його криміналізації. Законодавець криміналізує діяння за мірою його суспільної безпеки, і якщо він встановив за нього кримінальну відповідальність, то цього вже досить для визнання його злочином. Для чого ж ще включати вказівку на суспільну небезпеку в текст закону? Вона, так би мовити, імпліцитно міститься у ньому; 2) вказівка у понятті злочину на його суспільну небезпеку – це вираз ідеологізованого класового підходу до цього явища.

З такими судженнями не можна погодитися. Суспільна небезпека діяння як ознака злочину викриває соціальну сутність, соціальний статус цього реального явища суспільного життя. Адже злочин – це не тільки юридичне, але й соціальне явище, що має іманентні йому властивості. Тому для повнішого відображення цього поняття у законі ця соціальна властивість не може бути упущена. Далі, вказівка у КК на те, що злочин – це лише суспільно небезпечне діяння, ставить межу і законодавцю, який відповідно до цього може криміналізувати, тобто включити в Особливу частину КК відповідальність лише за те діяння, яке є суспільно небезпечним, тобто здатним заподіяти суттєву шкоду або поставити встановлений правопорядок під загрозу спричинення такої шкоди. Додамо до цього, що визначення закону у правовій державі повинні бути обов'язковими не лише для правозастосовця і громадян, але й для самого законодавця.

Обговорюючи далі визначення злочину, вкажемо, що до нього слід обов'язково ввести ознаку протиправності, винності і карності (загрозу застосування покарання). Це досить доказане у нашій науці. Таким шляхом пішли Основи кримінального законодавства Союзу РСР і республік 1991 р., які, хоча і не стали законом, але, будучи результатом серйозних наукових розробок, не втратили значення як можливого джерела майбутньої кодифікації. У ст. 8 Основ злочином визнається вчинене винне суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), заборонене кримінальним законом під загрозою покарання. Це визначення охоплює суттєві ознаки такого соціального явища, як злочин. Якщо недораховувати вказівки на суспільну небезпеку і винність, упорядники Основ репродукували, по суті, ст. 1 Кримінального Уложення 1903 р., відповідно до якої «злочинним визнається діяння, заборонене в час його вчинення законом під страхом покарання». Певно, звернення до законодавчих джерел давнього минулого може мати суттєве значення і для наступної кодифікації кримінального права України.

Нарешті торкнемося питання про правозастосовчу декриміналізацію (інколи тут кажуть про депеналізацію) у випадках, коли кримінальна відповідальність замінюється правозастосовцем заходами адміністративного стягнення або громадянського впливу. Зараз КК допускає звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, коли вчинений злочин не являє великої суспільної небезпеки і правопорушник може бути виправлений без застосування заходів кримінального покарання (ст. 50).

У вирішенні цього питання історично можна, як уявляється, намітити три етапи: від законодавства, що не допускає судової (правозастосовної) декриміналізації (до 1960 р.) до законодавства із все більше розширеною можливістю такої декриміналізації (сучасний період). Зараз, наприклад, понад 100 злочинів, що вказані у кодексі, можуть тягти за собою замість відповідальності кримінальної адміністративне стягнення. Третій етап бачиться у тому, що у КК будуть зосереджені лише ті діяння, вчинення яких передбачає фактичне застосування кримінального покарання. Решта деліктів, які зараз набули характеру, так би мовити, «напівзлочинів», мають бути з КК виключені. Саме тоді цей закон буде Кодексом про злочини і покарання. Звичайно, ми зараз ще повністю не готові до цього етапу. Але встановлення адміністративної преюдиції як необхідної умови відповідальності за багато злочинів – це, на нашу думку, крок в указаному напрямі. Щоб вирішити цю проблему, треба багато зробити і в науці, й у сфері формування професійної правосвідомості правозастосовувачів, у самій практиці, тенденції якої досить важко буде подолати.

К ВОПРОСУ О ФУНКЦИЯХ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

К вопросу о функциях состава преступления // Сборник кратких тезисов докладов и научных сообщений научно-практической конференции по итогам научно-исследовательских работ, выполненных профессорско-преподавательским составом Украинской юридической академии в 1992 году, 4–5 марта 1993 г. – Харьков, 1993. – С. 105–107.

Проблема состава преступлений имеет давнюю историю и является наиболее разработанной в доктрине уголовного права. Отечественная наука внесла в учение о составе преступления самый существенный вклад. Хотя в разные периоды и имели место прямые нападки на состав, попытки отказаться от него, учение о составе преступления остается одним из основных, если не самым главным концептуальным разделом теории уголовного права. Нельзя, однако, считать, 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 функции, свойственные составу, были сведены к трем: фундаментальной, разграничительной и гарантийной. Автор этого сообщения добавил к ним и фикцию процессуальную. Работая над проблемой, он пришел к выводу, что круг этих функций может быть значительно расширен. К ним по крайней мере следует отнести квалификационную, интегративную, дескриптивную, рестриктивную, аксиологическую, догматическую и праксиологическую утилитарную. Возможна и постановка вопроса о гносеологической, квантификационной и других функциях. Очевидно, что эти функции состава существуют не изолировано, каждая сама по себе, а представляют собой интегрированную систему. Причем возможна классификация функций состава, их ранжирование на главные и производные, более общие и конкретизирующие, общие и частные и т. п.

Рассмотрим кратко содержание указаний функций.

Фундаментальная функция состоит в том, что состав является законным, единственным, необходимым и достаточным основанием уголовной ответственности, разграничительная – что им четко отделяется преступное от непроступного, одно преступление от другого, гарантийная исключает привлечение лица к уголовной ответственности при отсутствии в его действиях признаков состава преступления.

Процессуальная функция заключается в том, что состав обозначает пределы доказывания в каждом уголовном деле. Независимо от того, признаем ли мы или отвергаем наличие главного фактора в предмете доказывания, установление обстоятельств, доказывающих наличие 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, признание виновным, оправдание).

Интегративная функция состава определяется тем, что все его признаки находятся в единстве и во взаимосвязи и образуют собой интегративную систему, характеризующую в целом данное деяние как преступное и наказуемое.

Квалификационная функция состоит в том, что состав находит свое выражение в квалификации преступления. Путем такой квалификации устанавливается связь между деянием и тем составом, признаки которого описаны в уголовном законе. Состав – это законодательная модель квалификации преступления.

Дескриптивная функция состава видится в том, что состав описывается в законе, вбирая в себя обобщенные, типичные признаки преступного деяния, которые подлежат конкретизации применительно к каждому отдельному случаю.

Рестриктивная функция состава определяется тем, что с его помощью ограничивается, четко очерчивается массив тех общественно-опасных деяний, которые в каждый данный момент относятся к преступлениям. Эта функция инверсионно отражает принцип нашего права: нет преступления без указания о том в законе.

Аксиологическая функция выявляет, что состав – это социальная, историческая ценность, результат столетней теоретической и практической деятельности. Ведь первоначальное понятие состава было введено в научный оборот еще в 1581 г. Проспером Фаринацием, развивалось общими усилиями многих криминалистов разных стран. Аксиологическая функция состава выражается и в том, что в его признаках дается оценка деяния как преступного.

Догматическая функция состава показывает, что научный анализ его элементов и признаков определяет разработку всех основных институтов уголовного права и, что очень важно, положений Особенной части.

Праксиологическая (утилитарная) функция проявляется в том, что практически в каждом деле правоприменитель обязан выявить, установить те обстоятельства дела, которые имеют значение для констатации (или отсутствия) признаков конкретного состава преступления.

Автор отдает себе отчет, что изложенные положения могут вызвать возражения, но полагает, что возможная дискуссия послужит на пользу науке.

ПРО ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 19 КК УКРАЇНИ

Про застосування ст. 19 КК України // Право України. – 1994. – № 9. – С. 19–21 (співавт. В. В. Сташис).

Стаття 19 КК України виконує дуже важливу функцію, визначаючи підстави й межі відповідальності осіб, які не є безпосередніми виконавцями злочину. Не передбачено, що за злочин, вчинений виконавцем або співвиконавцями, несуть відповідальність також організатори, підмовники й пособники цього злочину. Причому названі співучасники відповідають за тією статтею Особливої частини КК, за якою кваліфіковано дії виконавця або співвиконавців. Наприклад, пособник вбивства відповідає за ч. 6 ст. 19 та ст. 94, а організатори крадіжки, вчиненої групою осіб (тобто хоча б двома виконавцями), – за ч. 4 ст. 19 і ч. 2 ст. 140. Ці елементарні положення не потребують будь-якої додаткової аргументації. Проте ряд з них поставлений під сумнів у статті П. Кривошеїна та В. Слесаренка¹, основний зміст якої полягає у твердженні, що норми чинного КК не дають можливості притягати до відповідальності організаторів та учасників організованих груп, котрі вчиняють тяжкі злочини.

Ми далекі від думки, що КК в цій частині не потребує вдосконалення. Зокрема, нарізла необхідність навести в ньому визначення організованої групи – коли злочин вчиняється двома або більше особами, які попередньо об'єднались у сталу групу. При цьому організатор останньої повинен відповідати за всі вчинені нею злочини, якщо вони охоплювались його умислом, а решта учасників – за ті злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь. Можливі й інші законодавчі новели. Проте й чинний КК при правильному його тлумаченні та застосуванні дає можливість, додержуючись принципу індивідуалізації відповідальності, вирішувати питання, пов'язані зі вчиненням злочину у співучасті, в тому числі в організованих групах.

А втім, повернемося до згаданої вище статті. П. Кривошеїн та В. Слесаренко твердять, що в ст. 19 йдеться про вчинення у співучасті лише одного злочину і тому вона не може бути застосована, коли співучасники вчиняють не один, а декілька злочинів. Вважаємо це судження невірним. Співучасники можуть вчиняти і часто вчиняють цілу серію злочинів, для декого з них останні навіть стають «професією», способом життя. Для таких випадків законодавець встановлює в Особливій частині (виходячи з повторності, або промислу, або рецидиву) більш сувору відповідальність у межах санкцій відповідних статей. Автори статті нарікають на надмірну м'якість цих санкцій (наприклад, за повторну крадіжку індивідуальної власності громадян за ч. 2 ст. 140 КК – до семи років позбавлення волі). Але якщо навіть погодитися з цим, то може йтися не про ваду норми про співучасть, тобто ст. 19 КК, а про можливі недоліки санкцій тих норм, які передбачають відповідальність за конкретні злочини. До речі, ці санкції в ряді статей КК нещодавно посилено. Чи можна ще збільшувати їх і наскільки саме? Адже є певні межі допустимого їх підвищення. Так, за вбивство за обтяжуючих обставин (якщо не враховувати можливості застосування смертної кари) вища межа санкції становить 18 років позбавлення волі. Такою, нагадаємо, є і максимальна межа санкцій

¹ Кривошеїн П., Слесаренко В. Предмет полеміки новий, а аргументація – стара // *Голос України*. – 1993. – 7 травня.

і за багато майнових злочинів. Куди ж ще далі їх посилювати? Невже повернутись до 20–30-річних строків позбавлення волі, які передбачав закон у відносно недавньому тоталітарному минулому? На наш погляд, посилення відповідальності за тяжкі злочини можна досягти іншим шляхом, наприклад, за рахунок частішого застосування тюремного ув'язнення на весь строк чи частину строку позбавлення волі в порядку ст. 25 КК, введення більших обмежень при виконанні покарань, реального застосування конфіскації майна, заборони умовно-дострокового звільнення або посилення жорсткості його умов тощо. А головне, звичайно, – ефективне розкриття злочинів, вчинюваних у співучасті, максимальне наближення до часу вчинення злочину, часу засудження винних і застосування покарання.

Автори названої статті вважають невдалим окреслення в ч. 6 ст. 19 ознак і видів пособництва, оскільки воно, на їх думку, не забезпечує притягнення до відповідальності учасників організованих груп. При цьому П. Кривошеїн та В. Слесаренко вдаються до вкрай емоційних і епатажних суджень, наприклад: «... Невже чинне законодавство таке сильне, що здатне покласти край (або початок кінця) організованій злочинності?». Покласти край злочинності саме по собі не може ніяке законодавство. Вимагати такого ефекту від кримінального законодавства за рахунок дальшого посилення його санкцій – означає не розуміти і не враховувати його впливу на таке складне соціальне явище, як злочинність.

Повернемося, проте, до поняття пособництва. У ч. 6 ст. 19 КК зазначено: «Пособником визнається особа, яка сприяла вчиненню злочину порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод, а також особа, яка заздалегідь обіцяла сховати злочинця, знаряддя і засоби вчинення злочину, сліди злочину або предмети, добуті злочинним шляхом».

Недосконалість цієї норми КК автори намагаються показати на прикладі групи, яка займається наркобізнесом. Цитуємо: «Члени групи не озброєні і кожен з них виконує відведену йому роль: займається придбанням сировини, що містить наркотики; переробляє її і виготовляє готовий продукт; доправляє (транспортуює) наркотик в потрібне місце; збуває привезений наркотик; охороняє свого ватажка; готує їжу для інших членів і бере їхню білизну; веде фінансове господарство групи, тримає «общак» та ін.». Відповідно до ст. 229¹ КК, пишуть далі автори, «до кримінальної відповідальності можуть бути припинені лише ті з членів групи, хто займався злочинним ремеслом безпосередньо, тобто «то виготовляв, купував, зберігав, перевозив, пересилав або збував наркотичні засоби. Охоронці, перукарі, кухарі та інші члени, котрі виконували функції обслуговування злочинної групи (до речі, будь-якої профлізації, а не тільки тієї, що розглядається), перед законом не відповідальні і стаття 19 КК стосовно них безсила...».

Розглянемо ці судження. Насамперед, немає нічого дивного в тому, що ст. 229¹ (в даному разі – ч. 2) передбачає відповідальність лише виконавців злочину. При описанні в диспозиціях статей Особливої частини ознак злочину мається на увазі його вчинення виконавцями або співвиконавцями. І в цьому ніякого недоліку вбачати не можна. Співучасники ж цього злочину мають притягатися до відповідальності згідно з положеннями ст. 19 КК. Отже, як розцінювати дії осіб, які відають фінансовим господарством (тримають «общак»), охоронців, перукарів, кухарів, праль тощо?

Охоронці можуть охороняти виконавців злочину або його організаторів під час вчинення ними злочину (в наведеному прикладі – під час транспортування, збуту наркотиків). При цьому вони є пособниками злочину (злочинів), оскільки сприяють його вчиненню шляхом усунення перешкод, які заважають виконавцям (виконавцеві) вчинити злочин. Така поведінка охоронців вкладається в межі пособництва як воно описане в ч. 6 ст. 19.

Але уявімо собі, що охоронці лише охороняють організатора або виконавців поза часом вчинення злочинів (за місцем проживання, на відпочинку тощо). При цьому охорона здійснюється і для того, щоб правоохоронні органи не могли захопити злочинців зненацька. Таким чином, ці дії являють собою не що інше, як заздалегідь обіцяне при-

ховування злочинця, прямо назване в ч. 6 ст. 19 КК пособництвом. Отже, так звані охоронці – це пособники і в наведеному в статті прикладі вони повинні відповідати за ч. 6 ст. 19 і ч. 2 ст. 229¹ КК.

Тепер про особу, яка веде фінансове господарство групи. В наведеному прикладі це означає акумулювати грошові надходження від збуту наркотиків, видавати винагороду за «працю», передавати гроші для придбання наркотикомісткої сировини, а можливо – і для ремонту чи придбання транспорту тощо. В таких ситуаціях ми маємо перед собою заздалегідь обіцяне приховування предметів (грошей), завідомо здобутих злочинним шляхом і (або) надання засобів для вчинення злочину (злочинів). І така діяльність підпадає під ознаки ч. 6 ст. 19 та ч. 2 ст. 229¹ КК. Те саме слід сказати про особу, яка тримає «общак». До речі, санкція ч. 2 ст. 229¹ КК – від шести до п'ятнадцяти років позбавлення волі з конфіскацією майна.

Що стосується іншої «обслуги» (кухарів, перукарів, праль та ін.), то ці особи, якщо вони не сприяли вчиненню або підготовці злочину (злочинів), ні за яких умов співучасниками визнані бути не можуть. Навіть коли б ми гіпотетично визнали їх членами групи, вони все одно могли б відповідати як співучасники лише тоді, коли своїми діями брали участь у підготовці або вчиненні злочину. Якщо ж цього не встановлено, вони не є співучасниками, як би того не хотілося авторам аналізованої статті. Виходить, названі особи взагалі ні за що не відповідають? Ні, це не так. Вони можуть бути притягнені до відповідальності за статтями 186 або 187 КК (якщо, звичайно, буде доведено наявність в їх діях ознак описаних у цих статтях складів злочинів). Наприклад, перукар або праль, які достовірно знали про вчинений злочин (скажімо, про збут наркотиків), але не повідомили про це державним органам, мають відповідати за недонесення за ч. 1 ст. 187 КК. До речі, ця норма передбачає досить суворе покарання – до трьох років позбавлення волі.

От і виходить, що твердження П. Кривошеїна і В. Слесаренка про те, що ст. 19 КК безсила в боротьбі з організованою злочинністю, а чинний КК не дає можливості притягнути названих осіб до відповідальності, є необґрунтованим.

І, нарешті, про організатора злочину. Автори статті намагаються ввести в науковий обіг поняття «бездіяльного організатора». Цей термін абсолютно довільний, не має юридичного статусу і, крім того, являє собою *contradictio in adjecto* – суперечність між явищем і його визначенням. Адже організатор – це завжди активно діючий співучасник, що, до речі, визнається самими авторами. Намагаючись запровадити це нове поняття, П. Кривошеїн та В. Слесаренко призначають його для ситуацій, коли організатор особисто злочину не вчиняв, тобто не був його виконавцем. Проте ч. 4 ст. 19, в якій окреслюється поняття організатора, саме й має на увазі ті ситуації, коли особа ніяких інших функцій співучасті не виконує. Організатор несе відповідальність за співучасть у тому злочині (злочинах), який вчинив виконавець (виконавці).

Звернімося до прикладу, яким оперують автори аналізованої статті. Вони описують випадок, коли організатор, створивши злочинну групу для вчинення насильницьких злочинів, сам безпосередньої участі в них не брав. П. Кривошеїн та В. Слесаренко вважають, що чинний КК не дає підстав для притягнення такого організатора до відповідальності, що в цих випадках справа щодо нього підлягає закриттю за відсутністю в діях суб'єкта складу злочину. Проте це судження абсолютно не спроможне, так само як і твердження, що чинний КК нібито не встановлює меж кримінальної відповідальності організаторів злочинних груп і дає можливість притягти до неї лише осіб, які безпосередньо беруть участь у вчиненні злочину, тобто є їх виконавцями. Насамперед значимо, що організація (або інакше кажучи, створення) неозброєної злочинної групи, якщо навіть остання не вчинила жодного із задуманих нею злочинів, являє собою готування до злочину, передбачене ст. 17 КК. Особа, яка створила злочинну групу (тобто її організатор) для вчинення, наприклад, вимагання, несе відповідальність за готування до цього злочину за ч. 1 ст. 17 і ч. 3 ст. 14 КК.

Таким чином, навіть «недала» (тобто така, що не привела до вчинення злочину) організаційна діяльність карається за чинним КК. Але з тим більшою підставою має наставати відповідальність для організатора, коли організована ним група вчинила один чи декілька злочинів. В цьому разі організатор уже є співучасником злочину поряд з виконавцями, підмовниками і пособниками (ч. 4 ст. 19 КК). Дії такого організатора кваліфікуються за ч. 4 ст. 19 і тією ж статтею, за якою кваліфіковано дії виконавців. Так, організатор групи, яка вчиняє, наприклад крадіжки, відповідатиме за ч. 4 ст. 19 і ч. 2 ст. 140 КК. Саме ці статті й визначають межі його відповідальності, як і ч. 7 ст. 19 КК, котра вимагає від суду враховувати при призначенні покарання «ступінь і характер участі кожного з співучасників у вчиненні злочину».

Таким чином, чинний КК дає всі можливості для визначення відповідальності будь-якого співучасника злочину, в тому числі й організатора.

К ВОПРОСУ О ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

К вопросу о преемственности в уголовном праве // Проблемы законности. – Харьков, 1995. – Вып. 30. – С. 114–121.

Проблема преемственности в праве относится к числу малоразработанных, лишь в последние годы появились попытки осветить эту тему, да и то лишь в плане постановки вопроса. Что же касается науки уголовного права, здесь она практически вообще не затрагивалась, хотя в связи с проводящимися ныне в Украине законопроектными работами приобретает весьма важное значение.

«Преемственность» в словарях объясняется как «переход от предшественника к преемнику»; «идуший в порядке последовательности от одного к другому». С этой точки зрения преемственность в праве в самом общем виде означает использование предшествующего правового опыта. Такой предшествующий опыт может быть использован в правотворчестве (законодательствовании), в правоприменительной практике, в науке, в системе юридического образования и даже в преподавании конкретных юридических дисциплин. Таким образом, преемственность в праве, в том числе уголовном, – проблема многогранная. В данной статье затрагивается лишь один ее аспект – преемственность в законотворчестве, т. е. в уголовном законодательстве, причем ставятся лишь некоторые вопросы этой большой темы. Отметим в связи с этим несколько исходных методологических положений.

Преемственность в праве выступает в качестве закономерности его развития, движения. Каждая система права в целом, каждая отдельная отрасль права, в том числе и право уголовное, испытывают на себе влияние прошлого. Как ранее существовавшим, так и ныне действующим законам в той или иной мере свойственна преемственность. Причем такая преемственность иногда простирается на глубину веков. Достаточно сослаться на такое всеобъемлющее явление, как рецепция римского права, институты которого оказались приемлемыми и до настоящего времени. Преемственность в праве соединяет в единый процесс прошлое и настоящее, а тем самым и будущее. Хотя право в своем развитии, реагируя на реалии жизни, выходит за счет закрепления новых положений за пределы преемственности, новации не отменяют самой преемственности. Эти новации станут когда-то прошлым и в силу преемственности будут в той или иной степени восприняты на следующем этапе развития. Здесь явно прослеживается диалектическая связь последовательных стадий (состояний) развивающегося права. Поэтому преемственность как закономерность развития права не может быть отменена волюнтаристскими решениями, а отказ от нее всегда связан с серьезными негативными последствиями.

Как показывает история советского уголовного права, отказ от преемственности оканчивался либо молчаливым признанием положений традиционного права при словесной декларации «сдачи его в архив истории», либо, в конце концов, завершался закреплением в законе исходных институтов уголовного права, ранее начисто отвергнутых.

Уже составители Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 г. (в 1920 г. они были введены на территории Украины постановлением украинского правительства),

провозглашая идею полного слома государственных и правовых институтов досоветской России, т. е. отвергая, исходя из марксистско-ленинской доктрины, преемственность между «старым» и новым правом, в то же время закрепили такие важные институты «бывшего» права, как возрастную вменяемость, покушение, необходимую оборону, некоторые положения соучастия, условное осуждение, территориальный принцип действия уголовного закона и др. Идеологизированные постулаты не могли отменить этих институтов, которые получили отражение в законе и продолжали действовать. В дальнейшем в УК 1922 и 1927 годов эти институты по своей характеристике все более приближались своей законодательной обрисовкой к традиционному уголовному праву, хотя повсеместно утверждалось, что они совсем иные, принципиально противоположные этому праву, характеризуют уголовное право «нового», социалистического типа.

Однако и это следует специально подчеркнуть, важнейшие институты уголовного права отвергались в течение длительного времени. Это касается самих оснований ответственности, отказа вопреки преемственности от принципа «нет преступления без указания о том в законе», введения аналогии, отказа от вины, замены наказания мерами социальной защиты.

Уже УК 1922 г., а затем и УК 1927 г. в качестве основания уголовной ответственности указывали не только на само общественно опасное деяние, но возможность применения наказания, и позже – мер социальной защиты по признаку общественной опасности личности, определяемой по связи с преступной средой или по прошлой преступной деятельности. Таким образом, основанием уголовной ответственности признавалась социальная опасность личности независимо от совершения преступления. Наиболее реакционная идея социологической школы уголовного права нашла прямое закрепление в уголовном законе. Этим уже закладывались основы будущего отказа от вины, репрессий против инакомыслия. С первых дней своего существования советское уголовное право отказалось от принципа «нет преступления без указания о том в законе». Сформированный еще в эпоху просвещения принцип этот считается исходным в законодательстве цивилизованных государств. Он даже закрепляется в Конституциях многих стран. Нашел он свое выражение и в Уголовном Уложении 1903 г., в ст. 1, согласно которой «Преступным признается деяние, запрещенное во время его учинения законом под страхом наказания». Отбросив эту норму, советский законодатель провозгласил полное право суда, исходя из своей революционной (пролетарской) совести, криминализовать любое деяние как преступление. Характеризуя новое уголовное право, тогдашний наркомюст Д. И. Курский писал: «В своей основной деятельности – уголовной репрессии народный суд абсолютно свободен и руководствуется прежде всего своим правосознанием» (4, с. 74). А ведь указанный принцип четко определяет круг уголовно-правовых запретов, границы между преступным и не преступным, вводит деятельность суда в рамки законности. И хотя в 1922 г., издав первый Уголовный кодекс, законодатель кодифицировал разрозненные нормы уголовного права, рассматриваемому принципу в этом УК, как, кстати, и в УК 1927 г., места не нашлось. Напротив, в УК была закреплена возможность применения закона по аналогии. При обосновании этой нормы указывалось, что суду надо предоставить право быстро реагировать на все явления, возникающие в жизни, восполнять пробелы в законе, «а не дожидаться, пока будут декретированы соответствующие нормы» (4, с. 132).

Введение аналогии «легализовало» отказ от принципа *nullum crimen sine lege*. В резолюции I Всесоюзного съезда марксистов-государственников и правовиков была резко осуждена идея «абстрактной законности и правового государства», а указанный принцип объявлен «буржуазно-лицемерным» (См.: 6).

Аналогия в какой-то мере была использована в качестве юридического обоснования развернувшихся позже репрессий. Надо признать, что к концу 40-х, а особенно в

середине 50-х годов Верховный Суд СССР пытался ограничить пределы применения аналогии, допуская ее лишь по признакам сходства по объективной стороне деяния (10, с. 20-23), но отменить ее полностью, конечно, не мог. Аналогия просуществовала в нашем уголовном праве более 35-ти лет.

То же самое произошло с понятием вины и ее форм. Руководящие начала вообще об этом не говорили, в УК 1922 и 1927 годов формы вины – умысел и неосторожность – были зафиксированы, но само понятие вины как необходимого условия уголовной ответственности предусмотрено не было. Мало того, все более распространяется взгляд на необходимость полного отказа от вины как института традиционного права.

Особенно нападки на институт вины усилились в середине 20-х годов. Так, в объяснительной записке к УК РСФСР 1926 г. указывалось, что «УК 1922 г. исходил из таких чужих нашим правовым взглядам терминов, как «кара», «наказание», «вина», «вменяемость» и т. п., которые остались нам только по традиции, по наследству от старого буржуазного права» (См.: 8, с. 1). Уже УК РСФСР 1926 г. и УК УССР 1927 г. не знали этих терминов, а термин «наказание» был заменен на меры социальной защиты судебно-исправительного характера. Все эти понятия объявлялись устаревшими, отжившими свой век.

Эти идеи, к сожалению, нашли свое обоснование в доктрине, проникнутой классовыми, идеологизированными подходами. Отрицали понятие вины все видные советские криминалисты того времени: А. А. Пионтковский, М. М. Исаев, А. Н. Трайнин (Москва), работавшие в Киеве М. А. Чельцов и Н. Н. Паше-Озерский, харьковчане Г. И. Волков, М. М. Гродзинский, В. С. Трахтеров.

Так, А. А. Пионтковский заменял понятие вины субъективной стороной деяния, содержание которой составляют умысел и неосторожность как виды психической связи между лицом и деянием. Умысел и неосторожность превращаются из «мерил виновности» в критерии социальной опасности лица и деяния (См.: 5, с. 237), М. М. Гродзинский в статье «Новый Уголовный кодекс УССР: Общая часть» (1, с. 585) писал: «Советский УК, сохраняя понятие умысла и неосторожности, нисколько не сохраняет понятия вины и не нарушает принципиального положения, согласно которому суд и закон учитывают не вину, а только социальную опасность деятеля и деяния».

Такие подходы привели также к господствующему в те годы взгляду, согласно которому состояние невменяемости не устраняет уголовной ответственности; оно лишь является обстоятельством, определяющим форму возможной уголовной ответственности в виде особых мер социальной защиты – медицинского характера. Н. Н. Паше-Озерский писал: «Если целесообразно защищаться против правонарушителя, душевно-здорового, исправительно-трудовыми мерами (например, лишением свободы), то очевидно, нецелесообразно защищаться теми же мерами от правонарушителя душевнобольного, так как целесообразной мерой защиты здесь являются медицинские меры (например, помещение в больницу)» (См.: 7). Концепция целесообразности, т. е. представление о вменяемости как способности воспринимать целесообразное влияние наказания (а не как способности лица быть виновным, т. е. как предпосылки вины), не только теоретически была несостоятельной, но и приводила на практике к полному стиранию границ между вменяемостью и невменяемостью, к экспертному и судебному произволу.

Отказ от понятий вменяемости и вины predetermined изгнание из уголовного закона понятий «наказание», «кара» и замену их понятием мер социальной защиты. «Наш закон, – указывалось в одной из работ, – не карает, не наказывает правонарушителя, но применяет по отношению к нему меры социальной защиты. Применение же мер социальной защиты обусловлено социально опасным состоянием личности правонарушителя, а не его виновностью, каковая обуславливала в старом уголовном праве меру наказания» (2, с. 34).

Отказ от вины как необходимого условия уголовной ответственности, от вменяемости как предпосылки вины и как результат этого – замена наказания мерами социальной защиты означали полный крах главенствующей идеи традиционного цивилизованного права – так называемой идеи четвертого звена (кольца) – вменяемость – вина – уголовная ответственность – наказание. Эта цепочка необходимых и последовательных этапов ответственности лица за совершение преступления была тем самым отвергнута. Такое положение открывало возможности для признания так называемой «вины характера», преследования за инакомыслие, широкого объективного вменения.

Все эти глубоко ошибочные взгляды, отрицающие исходные идеи, принятые в цивилизованном праве, стали преодолеваются лишь в конце 40-х – начале 50-х годов. В доктрине все стали отказываться от своих прежних суждений и говорить о вменяемости, вине, наказании, как необходимых институтах уголовного права, хотя идеологизированный, классовый подход к оценке этих институтов оставался (См.: 9).

Решительный перелом наступил с принятием в 1958 г. Основ уголовного законодательства и УК УССР – в 1960 г. Несмотря на идеологические постулаты, к этому времени уже полностью была осознана пагубность отказа от преемственности указанных институтов уголовного права. В УК 1960 г. был закреплен принцип «нет преступления без указания о том в законе», предусмотрен запрет аналогии путем введения в понятие преступления признака противоправности. Вменяемость – имплицитно, как это вытекает из формулы невменяемости, признается предпосылкой вины и уголовной ответственности. В кодексе сформулированы основания уголовной ответственности – лишь виновное совершение преступления, закреплено понятие вины. Наказание связывается лишь с виновным совершением преступления (ст. 1, 3, 7, 12 УК). Таким образом, действующий ныне УК полностью восстановил идею четвертого звена. Преемственность и здесь «пробила» себе дорогу, хотя и почти сорок лет спустя.

Все изложенное имеет не только исторический интерес. В настоящее время, когда закладываются основы правового государства, происходят интенсивные кодификационные работы, вновь актуализируются вопросы преемственности. Причем в какой-то мере история повторяется. Опять делаются попытки отказа от целого ряда основных институтов уголовного права. В некоторых публикациях, в одном из проектов Уголовного кодекса предлагается, например, отказаться от общего понятия преступления, от понятия состава преступления, пытаются поколебать принцип «нет преступления без указания о том в законе» и др. (См., напр.: 3, с. 10 и сл.).

Сейчас попытки ослабить названный принцип заключаются в утверждении, что источником уголовного права является не только закон, но и другие нормативные акты. По действующему праву, как известно, уголовный закон выступает как единственный источник права, только он может устанавливать преступность и наказуемость деяния. В названном проекте УК предлагается признать источником уголовного права ведомственные акты, решения Верховного Суда, т. е. выдвигается идея плюрализма источников уголовного права. Представим себе, что это предложение получит закрепление в УК. Сразу же роль уголовного закона будет принижена, а может быть, в результате и сведена на нет. Главное место займут ведомственные акты. Не закон будет определять, что преступно и наказуемо, а указанные нормативы. Законодательная функция будет подменена исполнительной и судебной властью. Будет нарушен принцип разделения властей путем ликвидации принципа «нет преступления без указания о том в законе». Широкое усмотрение правоприменителей в такой ситуации – неизбежное следствие предлагаемых новаций.

Также порывают с идеей преемственности предложения об отказе от общего понятия преступления и замене его понятием наказуемого деяния. основополагающее понятие уголовного права изгоняется из проекта, сводится лишь к одному из видов наказуемого деяния. Теперь вслед за проектом мы должны будем говорить не о «со-

вершении преступления», а о «совершении наказуемого деяния», не о «покушении на преступление», а о «покушении на наказуемое деяние», не о «соучастии в преступлении», а о «соучастии в наказуемом деянии» и т. д. Нет преступлений против личности или против государства и т. д. Преступление и наказание – это два тесно связанных между собой понятия, – их ни наука, ни практика, ни мышление обывателя не представляют друг без друга. Однако в проекте эта внутренняя связь разрывается. Возникает естественный вопрос: для чего пытаются произвести такую «революцию»? Оказывается для того, чтобы ввести в УК новые понятия: «криминальный проступок» – наказуемый до одного года лишения свободы или иным, более мягким наказанием: «провинность» – наказуемая до двух лет лишения свободы; «кривда» – до четырех лет лишения свободы, и наконец, «злочин» – влекущий наказание свыше четырех лет лишения свободы. Вместо известных закону и вошедших в практику четырех категорий преступлений – небольшой тяжести (не представляющих большой общественной опасности), средней тяжести (менее тяжких), тяжких и особо тяжких – вводятся термины, никаким новым содержанием не наполненные. Эти термины неудачны. Например, что такое «кривда»? Это ложь, неправда, несправедливость. И получается, что лицо, учинившее кражу, совершает не преступление, а «кривду». Нелепость. Эта терминология чужеродна системе нашего права, существующего не только в законах, но и в правосознании следователей, прокуроров, судей, да и в сознании всего населения. Отказ от общего понятия преступления, сведение его к одному из видов наказуемого деяния размывают представление об уголовном кодексе как о сборнике законов о преступлениях и наказаниях.

Часто заявляют, что заимствования из действующего УК вообще недопустимы и их следует избегать. Эти взгляды находятся в явном противоречии с идеей преемственности и не могут быть приняты. Отказ в прошлом от преемственности в уголовном праве показывает, что его рецидив может привести только к отрицательным результатам. Этот исторический опыт ни при каких условиях нельзя забывать, а тем более игнорировать. В то же время преемственность вовсе не противоречит включению в уголовное законодательство, в том числе и в новый УК, необходимых новелл, диктуемых современной действительностью. Этих новелл может быть даже не меньше, чем тех положений, которые остаются в результате преемственности. Но эти последние как основа уголовного права всегда должны быть сохранены, а новеллы должны обязательно им соответствовать.

Список литературы: 1. Вестник советской юстиции – 1927 – № 17; Там же Трахтеров В. С. Проект Уголовного Кодекса УССР (Общая часть). – 1926. – № 8–9. 2. Краснушкин Е. К. Психиатрическая экспертиза в современном суде; Там же – 1925 – № 33. 3. Криминальный Кодекс Украины (проект): Проблемы теории та практики – 1994. 4. Курский Д. И. Избранные статьи и речи 1958. 5. Пионтковский А. А. Советское уголовное право: Общая часть 1929 Там же Волков Г. И. Учебный курс криминального права 1930, по которому обучались студенты юридических вузов Украины. 6. Советское государство и революция права – 1931 – № 3. 7. Тихенко С. И. Вменяемость и невменяемость 1927. 8. Трахтеров В. С. Кримінальна відповідальність психічно неповноартих 1930. 9. Уголовное право: Общая часть – Изд. 1938, 1939 и 1943 гг. Трайнин А. Н. Учение о составе преступления 1946 и др. 10. Шаргородский М. Д. Вопросы Общей части уголовного права, 1955.

О ФУНКЦИЯХ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ (процессуальная функция)

О функциях состава преступления (процессуальная функция) // Проблемы законности. – Харьков, 1995. – Вып. 29. – С. 96–102.

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. Браинин 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 наказывается 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, разграничительной 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 не преступного, 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* u *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 собственных инквизиционному процессу пытках, формальной системе 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 деятельность, таковы: труп убитого, нанесенные раны, сгоревший дом, поддельный документ, похищенное имущество» [14, с. 296]. Высказано 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 полновесного 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. Причем 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 судебного-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. Красиков), или объявляют его наследием классической школы уголовного права, идеи которой якобы давно устарели (И. П. Малахов). При этом упускается, в частности, 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 понятием 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 аналогии. 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 со-

става 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, установленные обстоятельства, доказывающих наличие определенного состава преступления в действиях обвиняемого, остается первейшей задачей расследований 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 отсутствии 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 открытый 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 А. 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.

ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ В ПРОЕКТЕ УК УКРАИНЫ

Вопросы ответственности за преступления против собственности в проекте УК Украины // Проблемы борьбы зі злочинністю у сфері економічної діяльності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (15–16 груд. 1998 р.). – Х., 1999. – С. 51–55.

Вопросам уголовно-правовой охраны собственности придается большое значение. Это вызвано не только тем, что эти преступления имеют большое распространение, являются тяжкими и совершаются организованными группами, но и потому, что проблемы квалификации этих преступлений всегда представляли особую сложность.

1. Действующее законодательство в ответственности за преступления против собственности подвергается в проекте коренному реформированию (латинское слово «reformo» означает «преобразование»). Статьи действующего Уголовного кодекса подвергаются серьезному преобразованию в нашем проекте. Первое, и, самое главное – это признание равнозначности всех форм собственности, одинаковости их уголовно-правовой охраны. Те различия, которые имеются между формами собственности, для уголовного права не могут иметь значения. Для него важно, что все это формы собственности. Их объединяет главное: при совершении этих преступлений причиняется ущерб, в конечном счете, праву собственников владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом. Поэтому мы отказываемся от того положения, которое существует в действующем Кодексе. В нем, как известно, есть отдельная глава об ответственности за преступления против государственной и коллективной собственности и отдельная глава об ответственности за преступления против собственности индивидуальной, личной. Такая двойственность, или, как я в свое время назвал ее, бифулкация ответственности, совершенно необоснованна. Еще в 1985 г. я предположил, что, возможно, законодатель в свое время пойдет по пути интеграции норм этих статей и создаст одну главу об ответственности за преступления против собственности. Тогда же я был подвергнут, в терминологии советских времен, «заушательской критике» на страницах журнала «Правоведение». Но время берет свое и истина побеждает. Итак, первые радикальные изменения сводятся к тому, что преступления против собственности объединяются в одну главу Кодекса.

2. Второй подход не менее важен: это отказ от общего понятия хищения. Это может вызвать какое-то недоумение: как же так? Закон отказывается от общего понятия хищений, когда эти хищения то и дело совершаются. Однако проект, отказываясь от общего понятия хищений, вовсе не ослабляет ответственность за преступления против собственности. Он кладет в основу способ совершения деяния и устанавливает ответственность отдельно за кражу, грабеж, разбой, вымогательство, мошенничество, присвоение, растрату, завладение имуществом путем злоупотребления служебным положением. Каждой из этих форм посвящается самостоятельная статья. Естественно, возникает вопрос: почему мы отказались от понятия хищения? Во-первых, потому что

это понятие неоднозначно, несмотря на то, что, существует оно практически с 1947 г. Это понятие и в теории, и в практике толковалось и до сих пор толкуется по-разному. Есть десятки его различных определений. В практике оно давало возможность квалифицировать как хищение обычные случаи корыстного злоупотребления, занятия частной предпринимательской деятельностью или как другие преступления, хищениями не являющиеся. Переход к дифференцированной ответственности с учетом способа совершения деяния в этом смысле является большей гарантией правильного применения закона. Во-вторых, прагматическое, прикладное значение заключается в том, что применительно к преступлениям против личной собственности ни теория, ни практика не употребляли понятия хищения. Но ведь мы стали на путь объединения статей Кодекса, предусматривающих ответственность за преступления против личной, индивидуальной собственности и собственности государственной, коллективной. Если мы употребим термин «хищение», это приведет к несоответствию со сложившейся традицией не применять этот термин к преступлениям против личной собственности. Таким образом, отказавшись от общего понятия «хищение», мы вовсе не ослабили ответственности за посягательство на собственность. В науке возможно использование вновь понятия «хищение» либо какого-то другого понятия, но в законе, с нашей точки зрения, оно излишне. Возникает вопрос: а как же быть с известной статьей 86¹ «Хищение в особо крупных размерах независимо от способа его совершения»? Эта норма была введена в закон в 1961 г. и даже предусматривала до 1992 г. такую санкцию, как расстрел. Мы вовсе не отказались от того, что должна быть повышенная ответственность за хищения в особо крупных размерах, но включили этот особо квалифицирующий признак в отдельные статьи проекта нового УК.

Итак, отказ от различной ответственности за преступления против личной, коллективной, государственной собственности и от общего понятия хищения, как нам представляется, сделает применение статей об ответственности за преступления против собственности более простым и эффективным.

Кроме указанных преступлений, которые, можно сказать, связаны с корыстным изъятием чужого имущества и завладением им, в эту главу проекта включены и другие нормы: причинение имущественного ущерба путем обмана и злоупотребления доверием; присвоение найденного или случайно оказавшегося у виновного чужого имущества; различные формы уничтожения и повреждения имущества; преступно-небрежное отношение к охране имущества. В эту главу из других глав действующего УК перенесены статьи о самовольном захвате земли и о приобретении и сбыте имущества, добытого заведомо преступным путем. Кроме того, появляется норма об угрозе уничтожения имущества путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом, если есть реальные основания опасаться приведения этой угрозы в исполнение. Такой общей нормы в действующем праве у нас нет. Вот этот круг статей, которые включены в главу о преступлениях против собственности.

Представляется, что туда могут быть включены еще две нормы. Это прежде всего норма об угоне авто-, мототранспортных средств. Я солидаризируюсь здесь со многими замечаниями практических работников, которые рекомендовали переместить эту норму из главы о преступлениях в сфере транспорта в главу о преступлениях против собственности. Действительно, если мы зададимся вопросом, чему причиняется прежде всего вред этим преступлением, то он, конечно, причиняется собственнику, который лишается права владения или даже, может быть, права собственности на данную машину или другое автотранспортное средство. А что касается опасности этих действий для движения транспорта, то это не всегда имеет место, это так называемый факультативный объект данного преступления, поэтому целесообразно включить эту статью (сейчас ст. 265 проекта помещена в главу о преступлениях в сфере транспорта) в главу о преступлениях против собственности. Вторая норма, которую следовало бы сюда

перенести, – это умышленное уничтожение или повреждение нефте-, газо- и трубопроводных систем. Действительно, с точки зрения экономической или, может быть, технической, это вид транспорта. Но при ближайшем рассмотрении это есть не что иное, как уничтожение или повреждение собственности, имущества, хотя и имеющего свои особенности. Представляется, что есть все основания перенести и эту норму из главы о преступлениях в сфере транспорта в главу о преступлениях против собственности.

Мне кажется, что в целом глава о преступлениях против собственности сделана в проекте Кодекса удовлетворительно. Конечно, может быть, есть смысл возвратиться еще к ряду о размере крупном и особо крупном, о его трактовке применительно к посягательствам на личную собственность граждан. Возможно, есть смысл обратиться к анализу санкций, которые у нас в ряде случаев, как мне кажется, завышены и, в принципе, не отличаются от санкций за тяжкие преступления против личности и общественной безопасности в действующем Кодексе. Видимо, есть и какие-то другие моменты, которые нужно продумать. Но в целом, если даже в этом виде данная глава Кодекса будет принята, она будет служить достаточно серьезной базой для борьбы с преступлениями против собственности, как, пожалуй, наиболее опасными в сфере экономической деятельности. Каждый Кодекс и будущий наш Кодекс будет иметь и свои положительные свойства, и свои недостатки. И это естественно, как каждая вещь имеет не только хорошую, но и плохую сторону. Однако в этом смысле я бы хотел напомнить слова Гегеля из «Философии права». Он, имея в виду Уголовный кодекс, пророчески писал: «Каждый кодекс мог бы быть еще лучше. Праздная рефлексия может это смело утверждать, ибо самое превосходное, само возвышенное, самое прекрасное можно мыслить еще более превосходным, еще более возвышенным, еще более прекрасным».

О РАЗЛИЧНЫХ ТРАКТОВКАХ НЕКОТОРЫХ ПРИЗНАКОВ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В НАУКЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА¹

О различных трактовках некоторых признаков объективной стороны преступления в науке уголовного права // Проблемы законности. – Х., 1999. – Вып. 40. – С. 145–155.

Вопросы объективной стороны – это часть большой проблемы учения о составе преступления. Проблема имеет не только теоретическое, но и практическое значение, так как наличие в действиях лица признаков определенного состава преступления, предусмотренного уголовным законом, является единственным основанием уголовной ответственности. А между тем в доктрине высказаны различные точки зрения применительно к объективной стороне, как в общем понятии состава преступления, так и относительно ее признаков в конкретных составах. В этой статье затрагиваются не все спорные вопросы, а лишь те, по которым либо вообще не ведется дискуссия, несмотря на различие высказанных взглядов, а если и имеются какие-то споры, то они ведутся как-то односторонне – лишь одна сторона приводит определенные аргументы в пользу своей позиции. Речь пойдет о различных трактовках таких вопросов: 1) обязательные и факультативные признаки объективной стороны преступления; 2) рефлекторный и импульсивный характер деяния; 3) смешанное бездействие и 4) возможности наступления последствий как самостоятельное последствие преступления.

Большое число литературных источников, используемых в статье, вызвано стремлением автора по возможности охватить многочисленные имеющиеся в науке уголовного права высказывания на указанных вопросах.

1. Необходимые и факультативные признаки объективной стороны преступления.

Как известно, в общем понятии состава преступления (так называемый общий состав преступлений) принято выделять необходимые (обязательные) и факультативные (необязательные) признаки соответствующих его элементов. Идея этого деления возникла еще в дореволюционной русской литературе, когда А. С. Белогриц-Котляревский, работавший в Киеве, в своем учебнике 1903 г. подразделял признаки состава на существенные и несущественные (2, с. 105). В советской довоенной литературе этот вопрос вообще не ставился, по-видимому, потому, что доктрина в целом еще не отказалась от отрицательного отношения к категории состава преступления, выдвигая на первый план социальную опасность личности. После войны эта проблема была разработана А. Н. Трайниным, который в трех изданиях своей известной работы о составе сформулировал исходные положения по этому вопросу (36, с. 78; 37, с. 184; 38, с. 132). Он предложил выделять необходимые и факультативные признаки состава. Вслед за ним в науке применительно, например, к субъективной стороне выделяют вину как необходимый ее признак, а мотив и цель – как признаки факультативные. При рассмотрении субъекта преступления к необходимым признакам этого элемента состава; относят

¹ В основу статьи положен доклад, сделанный автором 6 октября 1998 г. на заседании кафедры уголовного права Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.

возраст и вменяемость, а к факультативным – свойства специального субъекта преступления. И такое решение является однозначным в теории уголовного права. По-другому решается этот вопрос, когда рассматривают объективную сторону состава преступления. А. Н. Трайнин, выдвинув идею деления признаков состава на обязательные и факультативные, говоря об объективной стороне, к обязательным относил деяние, последствия и причинную связь между деянием и этим последствием. К факультативным признакам он отнес предмет посягательства, способ действия, время, место и обстановку преступления. Эту точку зрения поддержали М. И. Ковалев (26, с. 78; 29, с. 148; 44, с. 36); Н. Ф. Кузнецова (30, с. 104); Г. А. Кригер (30, с. 151); А. Н. Игнатов (42, с. 136); М. А. Гельфер (23, с. 80; 25, с. 97; 31, с. 99), Р. А. Куринов, (12, с. 71), на Украине – В. Я. Таций (41, с. 68) и автор этих строк (1, с. 34).

В 1960 г. появляется другая точка зрения. Ее автор А. И. Санталов (22, с. 253) к необходимым признакам объективной стороны относит лишь деяние. Что касается последствий и причинной связи, то они считаются факультативными вместе с другими признаками объективной стороны (способ, время и т. д.). Это мнение поддержали В. С. Прохоров (13, с. 314; 29, с. 100; 43, с. 94, 127), И. С. Тишкевич (39, с. 64), П. И. Гришаев (23, с. 107; 25, с. 143; 31, с. 123), Г. В. Тимейко (35, с. 10), А. В. Наумов (16, с. 157). На Украине эту точку зрения высказали Ф. Г. Бурчак (40, с. 72, 110), Н. И. Коржанский (8, с. 92), Н. И. Панов (41, с. 891), А. Ш. Якупов (27, с. 96).

Приведенные взгляды существуют сами по себе, и аргументов в пользу того или другого не приводится. Попробуем разобраться в этом вопросе. Прежде всего напомним, что речь идет не о конкретном составе преступления, описанном в статье Особенной части УК, а о научной абстракции – общем понятии состава преступления (так называемый общий состав преступления). Именно в этом понятии только и возможно деление признаков состава на обязательные и факультативные. Как только мы станем рассматривать какой-либо конкретный состав, там все его признаки являются обязательными и без них его наличие невозможно.

Какое значение имеет рассматриваемое деление признаков состава в его общем понятии? Представляется, что «набор» обязательных признаков должен представлять такую их совокупность, которая свидетельствовала бы о возможности признать любое правонарушение преступлением. Иначе говоря, обязательные признаки – это тот необходимый минимум, без которого вообще невозможно признание деликта преступным. Там, где отсутствует этот минимальный «набор» этих признаков, вообще невозможна уголовная ответственность. В этом правовое значение самого выделения обязательных признаков в общем понятии состава преступления. Признание таким обязательным признаком лишь деяния не отвечает этим требованиям. Отнесение в общем понятии состава к обязательным признакам лишь деяния, не дает возможности охватить этим понятием преступления, совершаемые по неосторожности, для которых требуется наступление последствий, причиненных деянием. То же можно сказать и о многих умышленных преступлениях, для объективной стороны которых необходимо наступление последствий, например, неоказание помощи (ст. 112 УК). Мало того, признание обязательным признаком лишь деяния обедняет само общее понятие состава преступления, так как делает рассматриваемое деление входящих в него признаков применительно к объективной стороне чисто логическим действием, лишены какого-либо юридического значения.

Отметим также, что критикуемая точка зрения непоследовательна. Ее сторонники признают в общем понятии состава в качестве обязательных признаков субъективной стороны вину, а применительно к субъекту такие признаки, как возраст и вменяемость. И это правильно, так как наличие последних обязательными дает возможность признать любой деликт преступлением. Действительно, наличие вины – это тот минимум, который констатирует возможность признания совершенного лицом деяния в качестве преступления. То же можно сказать и о признаках субъекта считающихся в общем по-

нятии состава обязательными. Их существование обязательно для ответственности за любое преступление. В отличие от этого и правильного решения, при трактовке обязательных признаков объективной стороны их в общем понятии состава как бы «усекают», относя к ним лишь деяние и тем самым не охватывая весь массив конкретных составов преступлений. И получается, что существует два разных подхода к определению объема обязательных признаков в различных элементах состава, что с научной точки зрения вряд ли допустимо.

Итак, деление всех признаков состава в общем его понятии должно иметь правовое значение, иначе оно превращается в простую логическую операцию. Обязательные признаки этого понятия должны охватывать в массив преступлений, предусмотренных в УК, и свидетельствовать о том, что они достаточны для признания деяния преступным. Применительно к объективной стороне это деяние, последствия и причинная связь между деяниями последствием. Именно такой их набор в общем понятии состава преступления приобретает значение инструментария, с помощью которого и познается конкретное преступление, совершенное субъектом. Поэтому точка зрения, высказанная более 50-ти лет назад А. Н. Трайниным, относившим к обязательным признакам объективной стороны в общем понятии состава деяние, последствия и причинную связь, остается наиболее убедительной.

2. Рефлекторный и импульсивный характер деяния. Вопрос этот возникает при характеристике деяния как признака объективной стороны преступления. Господствующей в науке является точка зрения, что телодвижения рефлекторного и инстинктивного характера нельзя считать деянием в уголовно-правовом смысле, так как при этом отсутствует какая бы то ни было волимость поступка человека. Об этом писали А. А. Пионтковский (14, с. 145), Н. Д. Дурманов (24, с. 137), В. С. Прохоров (13, с. 321), П. И. Гришаев (31, с. 106), Ф. Полячек (21, с. 102). Однако по этому вопросу высказано и другое суждение. Так, Н. Ф. Кузнецова считает, что рефлекторные, инстинктивные, импульсивные телодвижения, базирующиеся на условных рефлексах, не являются волевым поведением (11, с. 47). Это же мнение разделяет В. Н. Кудрявцев (28, с. 130), указавший, что «рефлекторное, импульсивное или инстинктивное телодвижение не будет действием в уголовно-правовом смысле и потому и не могут стать элементом преступления» (45, с. 45). На Украине к этой мысли присоединился Ф. Г. Бурчак (40, с. 111).

Анализ данных высказываний показывает, что последняя точка зрения ставит в один ряд рефлекторные, интенсивные и импульсивные телодвижения, причем не объясняет почему последние исключают волимость поведения. Вместе с тем современная психология относит импульсивные действия к ситуационным поступкам. Понятием импульсивность обозначается быстрота, с которой эмоция становится побудительной силой поступков и действий без их предварительного обдумывания и сознательного решения выполнить их. Мотивация импульсивного поведения быстротечна. В нем преобладает эмоция. Принятие решения сливается с исходным побуждением – импульсом (см. подробно 7, с. 71, 75 и сл.). К импульсивным относят аффективные действия, в частности убийство в состоянии физиологического аффекта, предусмотренное ст. 95 УК. Еще в 1863 г. В. Д. Спасович правильно описывал такие действия: «мысль и исполнение совпали почти в одном и том же моменте» (32, с. 126). Импульсивными преступлениями также считают действия, совершенные по ничтожным (так называемым парадоксальным) мотивам (их иногда неточно называют безмотивными преступлениями). Это, например, многие убийства из хулиганских побуждений, проявление хулиганства и др.

По этим соображениям вызывает сомнение отнесение импульсивных действий к телодвижениям, исключаящим волимость деяния. Такие деяния при прочих необходимых признаках состава являются преступлениями.

Критикуемая точка зрения уязвима и по другим основаниям. Ведь, исходя из нее, придется признать наличие двух видов импульсивного поведения – одного, которое,

как и инстинктивное или рефлекторное свидетельствует об отсутствии волиности и тем самым ответственности, и другого, которое имеет место, например, при аффектированном убийстве, за которым никто не отрицает импульсивного характера и уголовной ответственности. Можно ли вообще одним термином обозначать ситуации, влекущие различные правовые последствия и как проводить отличие между этими двумя видами импульсивного поведения? Все это свидетельствует, что отождествление инстинктивного, рефлекторного и импульсивного поведения не имеет под собой оснований. Лишь рефлекторное инстинктивное поведение исключает возможность говорить о деянии в уголовно-правовом смысле.

3. Смешанное бездействие. Классическая доктрина делит бездействие на два вида: упущение (чистое бездействие) и невмешательство (смешанное бездействие). Об этом писал еще Н. С. Таганцев более 120-ти лет назад указывая, что смешанное бездействие предполагает наступление преступного последствия (33, с. 280). Ту же мысль сформулировал в начале века С. В. Познышев, назвавший смешанное бездействие невмешательством, повлекшим за собой преступный результат (20, с. 338). В советской литературе эту позицию отстаивал в своих учебниках 20-х годов А. А. Пионтковский. Он писал: «Формальные преступления, совершаемые путем бездействия, называются упущением, или чистым бездействием. Материальные преступления, совершаемые путем бездействия, называются нечистым, смешанным бездействием» (18, с. 256). То же он повторил в 1961 и 1970 годах (19, с. 128; 14, с. 152). К нему присоединились Н. Д. Дурманов (24, с. 138), М. И. Ковалев (29, с. 150), Г. В. Тимейко (35, с. 55).

Иную точку зрения по этому вопросу высказал в 1972 г. П. И. Гришаев, указавший, что смешанное бездействие – это бездействие, сопровождающееся действием (25, с. 127; 31, с. 112). Его поддержали Г. А. Кригер (30, с. 156) и Н. И. Панов, указывающий, что при смешанном бездействии активные действия выступают как способ совершения преступления (41, с. 98). С этой точкой зрения трудно согласиться, так как она по существу не оставляет места для чистого бездействия (упущения). Даже такое «чистейшее» бездействие, как недонесение о преступлении, может сопровождаться действием (лицо, боясь, что не удержится от сообщения о преступлении, чтобы избежать этого соблазна, уезжает куда-нибудь в глушь, а то и в другую страну). То же можно сказать о злостном неплатеже алиментов, которое очень часто соединяется с каким-либо активным действием (например, изменением места жительства). Эти ситуации Н. С. Таганцев, а вслед за ним в советской литературе Г. В. Тимейко правильно называли «смешанной формой преступного деяния» и тем самым не относили их к смешанному бездействию – невмешательству. Критикуемая точка зрения, как представляется, «смешанную форму преступного деяния» необоснованно именуется «смешанным бездействием». Само понятие смешанного бездействия в его традиционном значении возникло в связи с тем, что последствие, наступающее вследствие бездействия, вызвано «смешением» двух основных факторов – каких-то иных сил (стихийные силы природы, болезнь потерпевшего, нападение хищных животных, действие других людей, воздействие различных механизмов и т. п.) и бездействия лица, невмешательство которого в развитие событий и привело к наступившим последствиям. Эти факторы в своей, как сейчас модно говорить, интеграции и приводят к последствию. Именно эти ситуации и отражают понятие «смешанное бездействие». Замечу, что вся теория бездействия, возникшая еще в средневековой доктрине, развивалась на основе таких преступлений, как оставление в опасности и неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении, повлекших за собой смерть или иные тяжкие последствия для потерпевшего.

Все это приводит к выводу, что попытки как-то по-иному, в отличие от классической доктрины, определить смешанное бездействие не имеют под собой серьезных оснований. Следует различать «смешанную форму преступного деяния» и «смешанное бездействие». Это разные понятия, хотя «смешанное бездействие» может быть элементом

«смешанной формы преступного деяния», например, уклонение от уплаты налогов путем представления ложных данных, повлекшее за собой последствие в виде не поступления в бюджет средств в крупных размерах.

4. Возможность наступления последствий как самостоятельное последствие преступления. Вопрос этот возникает не по чьему-либо произвольному хотению, а вследствие необходимости истолкования определенных положений действующего и будущего УК Украины. Дело в том, что в ряде статей Особенной части в качестве признака объективной стороны состава преступления указывается на возможность наступления последствий. Так, в ч. 2 ст. 77 УК говорится о создании угрозы наступления последствий, в ч. 1 ст. 101 и ч. 1 ст. 135 УК – о создании опасности для жизни и здоровья личности, о возможности наступления последствий – в ст. 78, 78¹, ч. 1 ст. 218, ч. 1 ст. 219.

Прежде всего надо разобраться в этой полисемии терминов. По общему мнению ученых, различие терминологии, употребляемой в разных статьях УК, отнюдь не означает, что здесь речь идет о неоднозначных понятиях. Считают, что и угроза наступления последствий, и опасность или возможность их наступления – это одно и то же, а именно реальная возможность наступления последствия. Ее в литературе называют поразному – реальной (Я. Ф. Кузнецова, Н. И. Панов), конкретной (И. И. Горелик), актуальной (В. П. Тихий), но суть от этого не меняется: во всех случаях имеется такая возможность, которая в данной ситуации приближается к реальному наступлению последствия, делает его наступление максимально вероятным. Поэтому есть все основания пользоваться далее единой терминологией и говорить о возможности наступления последствий как о понятии, изучаемом прежде всего в пределах так называемого общего состава преступления.

Вопрос о признании возможности наступления последствия самостоятельным (своеобразным, особого рода) последствием преступления не нов. Еще Н. С. Таганцев в своих «Лекциях» признавал создание деянием определенной опасности последствием преступления. В советской литературе в связи с этим были выдвинуты следующие концепции:

а) последствием считается лишь реально причиненный вред правоохраненным интересам. Это мнение высказали Я. М. Браинин и А. С. Михлин (15, с. 32). Отсюда можно сделать вывод, что возможность наступления последствий следует относить к деянию;

б) по существу, конкретизацией этой точки зрения является утверждение, что возможность наступления последствий – это свойство деяния, на что указывает Н. Д. Дурманов (6, с. 40), или отнесение таких деликтов к преступлениям с формальным составом, что утверждают И. С. Тишкевич (39, с. 71) и П. И. Гришаев (23, с. 100; 25, с. 132; 31, с. 114). И. И. Горелик (5, с. 22, 29) и А. В. Наумов (16, с. 172), также относя эти деликты к преступлениям с формальным составом, требуют в то же время установления причинной связи между деянием и возможностью наступления последствий;

в) приближается к этой позиции и взгляд М. И. Ковалева, который считает, что возможность наступления последствий – это еще не последствия, а этап в его достижении (29, с. 156), или суждение Г. В. Тимейко, что такая возможность – это самостоятельный признак объективной стороны преступления (35, с. 85–87);

г) не совсем ясна точка зрения А. А. Пионтковского. В одних случаях он признает возможность наступления последствий своеобразным последствием, а в других – что она иногда является свойством деяния (19, с. 174; 14, с. 148, 150). Какие случаи имеются в виду, автор не поясняет.

Итак, все приведенные мнения однозначны в том смысле, что они в принципе не признают возможность наступления последствия последствием преступления. Считать же, как это делают И. И. Горелик и А. В. Наумов, данные деликты преступлениями с формальным составом и в то же время требовать для их объективной стороны установления причинной связи между деянием и такой возможностью – значит вообще стирать грань между преступлениями с материальным и формальным составом. Искать для

возможности наступления последствий иное место в составе преступления, как того хотят М. И. Ковалев и Г. В. Тимейко, значит в любом случае отрицать признание ее в качестве последствия преступления.

В противоположность указанным взглядам существует концепция, которая вслед за Н. С. Таганцевым видит в возможности наступления (Последствия своеобразное (самостоятельное, особого рода) последствие преступления. Ее сторонниками являются А. Н. Трайнин (36, с. 88; 37, с. 199; 38, с. 148–150), Т. В. Церетели (46, с. 28; 47, с. 48), Н. Ф. Кузнецова (10, с. 22, 24), В. Н. Кудрявцев (9, с. 173; 28, с. 135; 45, с. 98), Г. А. Кригер (30, с. 162), на Украине – Ф. Г. Бурчак (40, с. 119), Н. И. Панов (41, с. 100–101), автор этих строк (1, с. 37).

Надо отметить, что аргументов против признания возможности вступления последствий своеобразным последствием преступления в литературе не приводится. Напротив, те, кто стоит на противоположных позициях, во многих (хотя и не всегда) работах дают определенную аргументацию. Если свести эти доводы воедино, то они с некоторыми исполнениями выглядят следующим образом:

а) ввиду того, что последствия – это изменения, которые производят деяние в объекте преступления, то этому понятию полностью отвечает и возможность их наступления, так как она создает определенные изменения в объекте (Т. В. Церетели) (например, создание аварийной обстановки в результате нарушения правил безопасности движения на железнодорожном транспорте). Как пишут Н. И. Панов и В. П. Тихий, в этом случае нарушается состояние защищенности, безопасности общественных отношений, поставленных под охрану уголовного закона (17, с. 107) или, как указывал В. Н. Кудрявцев, происходит нарушение «правовой оболочки» общественных отношений;

б) отказ от признания возможности наступления последствий в качестве последствий особого рода приводит к разрыву между деянием и объектом посягательства (Г. А. Кригер). Добавим к этому, что последствия в составе преступления – это «связка» между деянием и объектом;

в) возможность наступления последствий имеет место, когда деяние совершается в такой обстановке, при которой реальные последствия могут наступить без воздействия каких-то дополнительных факторов и не наступили только в силу случайных обстоятельств, не зависящих от виновного (В. Н. Кудрявцев) (к примеру, крушение поезда удалось предотвратить, потерпевшего, которому нанесены телесные повреждения, опасны для жизни, удалось спасти и т. п.);

г) в этих случаях появляются вполне конкретные условия, силы и тенденции, которые при последующем беспрепятственном их развитии непременно должны вылиться в прямой ущерб (Н. Ф. Кузнецова). Добавим, что здесь возможность наступления последствий трансформируется в реальный вред (реальные последствия);

д) проявляется закон диалектической связи возможности и действительности. Гегель писал: «Возможность есть то, что существенно для действительности, но существенно таким образом, что есть вместе с тем возможность...» И далее: «...Непосредственная действительность содержит в себе зародыш чего-то совершенно другого. Сначала это другое только возможность, но эта форма снимает себя и превращается в действительность» (4, с. 315, 321).

Приведенных аргументов вполне достаточно для следующих выводов:

а) возможность наступления последствий – это самостоятельное, своеобразное (особого рода) последствие, указанное в законе в качестве: признака объективной стороны ряда преступлений;

б) это преступления с материальным составом;

в) для их объективной стороны требуется деяние (действие или бездействие) – возможность наступления последствий и причинная связь между деянием и этим своеобразным последствием;

г) такая причинная связь отличается в ряде случаев особым характером. Вопрос этот, однако, выходит за пределы данной статьи и требует специального рассмотрения.

Список литературы: 1. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. – Днепропетровск: Пороги, 1992. 2. Белогриц-Котляревский А. С. Учебник русского уголовного права. – Киев – Петербург – Харьков: Южно-рус. книгоизд. 1903. 3. Браинин Я. М. Основні питання складу злочину. – К.: Вид-во КГУ, 1964 г. 4. Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. – М.: Наука логики, 1975. – Т. 1. 5. Горелик И. И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья. – Минск: Вышэйш. шк., 1973. 6. Дурманов Н. Д. Стадии совершенствования преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госиздат юрид. лит., 1955. 7. Зелинский А. П. Осознаваемое и осознаваемое в преступном поведении. – Харьков: Вища шк., 1986. 8. Коржанский М. Й. Кримінальне право України: Частина Загальна. – К.: Наук. думка та укр. вид. група, 1996. 9. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. – М.: Госиздат юрид. лит., 1972. 10. Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий. – М.: Госюриздат, 1958. 11. Кузнецова Н. Ф. Преступления и преступность. – М.: Изд-во МГУ, 1969. 12. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. – М.: Изд-во МГУ, 1984. 13. Курс советского уголовного Права / Под ред. Н. А. Беляева и М. Д. Шаргородского. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. – Т. 1. 14. Курс советского уголовного права / Под ред. А. А. Пионтковского, В. С. Ромашкина и В. М. Чхиквадзе. – М.: Наука, 1970 – Т. 2. 15. Михлин А. С. Последствия преступления. – М.: Изд. «Юридическая литература», 1969. 16. Наумов А. В. Российское уголовное право: Общая часть: Курс лекций. – М.: БЕК, 1996. 17. Панов Н. И., Тихий В. П. Уголовная ответственность за создания опасности // Пробл. законности. – Вып. 32. – Харьков, 1997. 18. Пионтковский А. А. Советское уголовное право: Общая часть. – Изд. 3. – М. – Л.: Гос. изд-во, 1929. 19. Пионтковский А. А. Учение о преступлении. – М.: Госиздат юрид. лит., 1961. 20. Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. – М.: Изд-во А. А. Карцевой, 1912. 21. Полячек Ф. Состав преступления по чехословацкому уголовному праву. – М.: Изд-во иностр. лит., 1960. 22. Советское уголовное право Часть Общая / Под ред. М. Д. Шаргородского и Н. А. Беляева. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. 23. Советское уголовное право: Часть общая / Под ред. Б. В. Здравомыслова, С. Г. Келиной и др. – М.: Юрид. лит., 1964. 24. Советское уголовное право: Общая часть / Под ред. В. Д. Меньшагина, Н. Д. Дурманова и Г. А. Кригера. – М.: Изд-во МГУ, 1969. 25. Советское уголовное право: Общая часть / Под ред. М. А. Гельфера, П. И. Гришаева и Б. В. Здравомыслова. – М.: Юрид. лит., 1972. 26. Советское уголовное право: Общая часть / Под ред. М. И. Ковалева, Е. А. Фролова и Р. Р. Галиакбарова. – Свердловск: Изд-во юрид. ин-та, 1972. 27. Советское уголовное право: Общая часть: Учеб. пособие / Под ред. А. А. Смирнова и А. Ш. Якупова. – К.: Изд-во КВШ МВД СССР, 1973. 28. Советское уголовное право: Общая часть / Под ред. В. Д. Меньшагина, Н. Д. Дурманова и др. – М.: Изд. МГУ, 1974. 29. Советское уголовное право: Общая часть / Под ред. Н. А. Беляева и М. И. Ковалева. – М.: Юрид. лит., 1977. 30. Советское уголовное право: Общая часть / Под ред. Г. А. Кригера, Б. А. Куринова и Ю. М. Ткачевского, – М.: Изд-во МГУ, 1981. 31. Советское уголовное право: Общая часть / Под ред. П. И. Гришаева и Б. В. Здравомыслова. – М.: Юрид. лит., 1982. 32. Спасович В. Учебник уголовного права. – СПб., 1863. 33. Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права: Часть Общая. – СПб., 1878. – Кн. первая. – Вып. 2. 34. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции: Часть Общая. – СПб., 1902. – Т. 1. 35. Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления. – Ростовна-Дону: Изд-во Рост. ун-та, 1977. 36. Траинин А. Н. Учение о составе преступления. – М.: Юрид. изд-во Мин. юст. СССР, 1946. 37. Траинин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1951. 38. Траинин А. Н. Общее учение о составе преступления. – М.: Госюриздат, 1957. 39. Уголовное право БССР: Часть Общая / Под ред. И. И. Гарелика. – Минск: Вышэйш. шк. 1978. 40. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе: Часть Общая / Под ред. Ф. Г. Бурчака. – К.: Наук. думка, 1985. 41. Уголовное право Украины: Общая часть / Под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса и В. Я. Тация. – Харьков: Право, 1998. 42. Уголовное право: Часть Общая / Под ред. Н. И. Загородникова, С. В. Бородина и В. Ф. Кириченко. – М.: Юрид. лит., 1966. 43. Уголовное право: Часть Общая / Под ред. Н. А. Беляева и М. Д. Шаргородского. – М.: Юрид. лит., 1969. 44. Уголовное право: Часть Общая / Под ред. И. Я. Казаченко. – Екатеринбург: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1992. 45. Учебник уголовного права: Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. – М.: Спарк, 1996. 46. Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. – Тбилиси: Изд-во Тбилис. ун-та, 1957. 47. Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. – М.: Госиздат юрид. лит., 1963.

ПОНЯТИЕ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОЙ ГРУППЫ И ПРЕСТУПНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Понятие организованной преступной группы и преступной организации // Зб. наук. пр. Харк. Центру вивч. орг. злочинності. – 2000. – Вип. 1. – С. 7–24.

Данная работа представляет собой фрагмент (параграф) главы учебника «Уголовное право Украины: Общая часть. Соучастие в преступлении», где освещается вопрос о понятии организованной группы и преступной организации как определенных формах соучастия, так как последнее во многом определяет нормативную базу для уголовно-правовой борьбы с организованной преступностью. Вопросы эти имеют важное значение для формирования у студентов как будущих практиков четких представлений об уголовном законодательстве о соучастии, практике его применения, теоретическом осмыслении различных концепций, положениях проекта УК Украины, принятого в первом чтении Верховной Радой Украины.

1. Вводные замечания. Соучастие является одним из важнейших институтов уголовного права. Его роль в значительной мере возрастает в наше время, когда растет организованная преступность, и ее уровень, как и всей остальной преступности, остается угрожающим для общества. Более одной трети всех преступлений совершается организованными группами, а наиболее тяжкие преступления – преступными организациями. Правоохранительные органы Украины в период 1995–1998 годов сумели обезвредить 4250 криминальных группировок. Последние все больше вторгаются в коммерческую деятельность. Так, в Украине более 200 таких группировок контролируют 12 тыс. коммерческих предприятий. Совершение ими тяжких преступлений в значительной мере затрудняет своевременное раскрытие преступлений и изобличение их участников. Например, из 559 заказных убийств, совершенных в 1995–1998 годах, раскрыто лишь 131, а ведь большая их часть – это результат преступной деятельности криминальных групп.

Значение института соучастия в этих условиях состоит в том, что он, в той или иной мере отражая феномен организованной преступности, выступает как правовая база и одновременно средство борьбы с ней.

Приступая к изучению таких понятий, как организованная группа и преступная организация, необходимо прежде всего дать анализ действующих норм УК, сюда относящихся. Отмечу, что УК не дает понятий этих группировок, хотя и устанавливает в ряде статей Особенной части ответственность за совершение ими отдельных преступлений.

2. УК Украины об организованной группе и преступной организации. Проследим в этой связи развитие законодательства в этой сфере. УК 1960 г. в первой своей редакции указывал в Общей части (п. 2 ст. 41) на организованную группу как обстоятельство, отягчающее ответственность при назначении наказания, и на группу лиц, организовавшихся для занятия контрабандой (ст. 70). Что касается преступной организации, то УК устанавливал ответственность за бандитизм (ст. 69) и преступную группировку в местах лишения свободы (ст. 69¹). В 1989 г., отвечая на случаи распространившегося к тому времени вымогательства в различных его формах, УК был дополнен ст. 86², а ст. 144

была дана в новой редакции, где было предусмотрено совершение вымогательства организованной группой. Учитывая рост организованной преступности в сфере незаконного оборота наркотиков, а также в хозяйственной (рыночной) деятельности, УК в середине 90-х годов начинает пополняться рядом статей, устанавливающих ответственность за эти преступления, указав на их совершение организованной группой. В 1996 г. этот квалифицирующий признак был введен в ст. 93 УК (умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах). Таким образом, в настоящее время совершение преступления организованной группой предусмотрено в 15-ти статьях Особенной части УК. Но само понятие организованной группы в Общей части законодатель не сформулировал. Аналогично поступил УК и в отношении преступной организации, установив дополнительно лишь ответственность в ст. 187⁶ за создание незаконных военизированных формирований или групп.

Следует отметить, что диапазон возможностей квалификации действий организованных групп и преступных организаций значительно шире, чем прямое обозначение их в статьях УК. Законодатель очень часто предусматривает ответственность за совершение отдельных преступлений по предварительному сговору группой лиц. В действующем УК таких статей 39, т. е. в 39 составах совершение преступления по предварительному сговору группой лиц является квалифицирующим признаком. Например, ч. 2 ст. 140 устанавливает ответственность за кражу, совершенную по предварительному сговору группой лиц. Для наличия этого признака достаточно установить, что два или более лица предварительно, т. е. до начала кражи, договорились о совместном совершении этого преступления. Представим себе, что такая группа, действуя какое-то время, приобрела организованный характер, детально готовится к кражам, устанавливает их объекты, распределяет роли, разрабатывает план действий. Таким образом, данная совместная деятельность указанных лиц уже представляет собой организованную группу. Как же квалифицировать теперь их действия? Оказывается, по признаку совершения кражи по предварительному сговору группой лиц. Если кража по предварительному сговору группой лиц подпадает под признаки ч. 2 ст. 140 УК, то и подавно (с тем большим основанием) ею охватывается совершение этого преступления организованной группой. Отсюда вытекает важный практический вывод: во всех 39 статьях УК, где указан такой квалифицирующий признак, как совершение преступления по предварительному сговору группой лиц, он имплицитно включает в себя и учинение преступления организованной группой. Таким образом, более 50 статей действующего УК предусматривают совершение преступления организованной группой и тем самым формулируют достаточно широкую юридическую базу для борьбы с этой формой организованной преступности.

3. Являются ли организованная группа и преступная организация формами соучастия? Это важный и для теории, и для практики вопрос. Как же организованная группа и преступная организация, предусмотренные в статьях Особенной части УК формами соучастия, соотносятся со ст. 19 УК, определяющей понятие соучастия и описывающей виды соучастников? В литературе нередко отстаивают мнение, что указанные формы групповой преступности соучастием не являются и ни в каком соотношении со ст. 19 УК не находятся. Так, М. Д. Шаргородский первым высказал эту идею, утверждая, что случаи соисполнительства и групповой преступности не имеют отношения к соучастию. По его мнению, статьи Общей и Особенной частей УК, где говорится о преступных деяниях группы лиц, означают не соучастие, а просто совершение при определенных условиях преступления несколькими лицами¹. Немного иначе, но по сути ту же мысль высказал известный украинский правовед Ф. Г. Бурчак, считающий, что ст. 19 УК распространяется только на случай соучастия с исполнением различных ролей². Эта по-

¹ Шаргородский М. Д. Некоторые вопросы общего учения о соучастии // Правоведение. – 1960. – № 1.

² Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии. – К., 1969. – С. 34–38. Он же: Соучастие: Специальные, криминологические правовые проблемы. – К., 1986. – С. 92 и сл.

зиция в какой-то мере воспроизводит доктрину соучастия в германском праве, где так называемое собственно соучастие, включающее подстрекательство и пособничество, рассматривается обособленно от соисполнительства и организованной преступной деятельности. Но главное, конечно, в том, что с этой точкой зрения нельзя согласиться, ибо она не соответствует нормам действующего УК.

По своему существу степень соотношения понятия соучастия и других положений ст. 19 УК со статьями Особенной части о совместной преступной деятельности – это часть более широкого вопроса о соотношении норм обеих частей УК. Очевидно, что нормы Общей части распространяют свое действие на положения части Особенной. Так, если в ст. 8 и 9 УК даются определения умысла и неосторожности, то они обязательны для понимания субъективной стороны всех составов преступлений. Положения ст. 10 и 12 УК о возрасте и вменяемости обязательны для решения вопроса об ответственности за все преступления. Общее понятие соучастия, данное в ч. 1 ст. 19 УК, должно распространяться на все случаи совместной умышленной преступной деятельности, предусмотренной в статьях Особенной части УК. Но это, так сказать, общие соображения. Конкретизируем их путем сопоставления самого определения соучастия и отдельных составов совместной преступной деятельности. Закон в ч. 1 ст. 19 определяет соучастие как умышленное совместное участие в совершении преступления двух или более лиц. Из этого определения видно, что соучастие предполагает:

а) совершение преступления двумя или более лицами; б) это преступление совершается совместно и в) умышленно.

Совместность означает, что преступление совершается общими усилиями всех соучастников (хотя роль, функции каждого из них могут быть различными, преступление при этом остается результатом их общей, совместной деятельности), а достигнутый результат является единым и неделимым для всех соучастников независимо от выполняемой ими роли. Совместность предполагает наличие причинной связи между действием (бездействием) каждого соучастника и тем преступлением, которое совершает исполнитель (соисполнители).

При соучастии не только все соучастники действуют умышленно, но и само преступление является умышленным, а у соучастников имеется совместный умысел, т. е. соглашение (согласие) на совершение конкретного преступления. Именно он находит свое объективное выражение в совместности действий соучастников, причем соглашение (согласованность) – обязательный признак любого соучастия. Разумеется, само это соглашение может иметь различный характер, выражаться разным способом, формы обмена информацией могут быть самыми различными: устно, письменно, с использованием различных технических средств и даже с помощью конклюдентных действий, т. е. путем жестов, мимики и т. п. Без соглашения нет соучастия. Объективированный в этом соглашении умысел состоит в том, что каждый соучастник должен быть осведомлен о преступных намерениях или преступных действиях исполнителя (соисполнителей).

4. Организованная группа и преступная организация формы соучастия. Все указанные признаки должны быть установлены при совершении преступления организованной группой или преступной организацией. Только тогда они могут быть признаны формами соучастия и подпадать под признаки ч. 1 ст. 19 УК. Для доказательства этого возьмем любую норму Особенной части, которая говорит об организованной группе или преступной организации. Так, в ч. 3 ст. 144 говорится о вымогательстве, совершенном организованной группой, а ст. 69 предусматривает совершение преступления бандой (преступной организацией).

В этих случаях преступление совершается не одним лицом, а двумя или более, совместно, т. е. общими усилиями всех соучастников, несмотря на различие их ролей. Так, участник организованной группы при вымогательстве, обеспечивающий ее транспортными средствами при совершении преступления, действует совместно с соучастниками,

осуществляющими насилие над потерпевшим. Равным образом участник банды, реализующий добытые в результате нападения ценности, обеспечивает совместность, общность усилий всех соучастников. Поэтому при соучастии все виновные отвечают в целом за результат, достигнутый исполнителем (соисполнителями). Если три соучастника банды участвовали в убийстве потерпевшего, они должны нести ответственность за убийство в целом, а не 1/3 убийства, хотя отдельный соучастник сам непосредственно не убивал жертву, а, скажем, препятствовал ее побегу с места происшествия. Наконец, очевидно, что между действиями каждого участника организованной группы или преступной организации (в нашем примере банды) имеется причинная связь с тем преступлением, которое совершает исполнитель (соисполнители).

Как видим, имеются в наличии все необходимые объективные признаки соучастия, описанного в ст. 19 УК.

Перейдем к субъективным признакам. Все преступления, в которых организованная группа выступает как квалифицирующий признак, являются умысленными: и вымогательство, и преступления в сфере оборота наркотиков, и бандитизм, и создание преступной группировки в местах лишения свободы, и создание незаконных воинских формирований. Отсюда очевидно, что и участники этих форм совместной преступной деятельности действуют с умыслом. Последний является совместным, так как объективируется в соглашении соучастников, – в предварительном соглашении. Действительно, как может иметь место организованная группа или банда без предварительного соглашения соучастников? Именно вследствие этого предварительного соглашения, содержание которого может быть разным (распределение ролей, разработка плана, подыскание новых соучастников и т. п.), для каждого из соучастников ясно, для какой цели создается группа или преступная организация. Он знает о действительных намерениях группы (организации) или о ее преступных действиях, т. е. осведомлен о них. Причем в больших преступных объединениях отдельные их участники могут не знать конкретных исполнителей преступления, деталей и других обязательств совершения конкретного преступления; важно, что они осведомлены о намерениях группы, ее планах, преступных действиях в целом. Так, если организатор вымогательства знал, что исполнители вооружены огнестрельным оружием, он несет уголовную ответственность за любые последствия, связанные с его применением, даже если он не имел представления, при каких обстоятельствах это оружие было применено.

Таким образом, описанные во многих статьях Особенной части организованные группы, а в некоторых – преступные организации представляют собой отдельные формы соучастия, о котором говорит ч. 1 ст. 19 УК, и полностью охватываются этим понятием.

Может возникнуть вопрос: для чего уделяется этому так много внимания? Это объясняется тем, что если совершение преступления организованной группой или преступной организацией является соучастием, то определяются четкие объективные и субъективные основания ответственности за эти виды совместной преступной деятельности и все положения, выработанные теорией и практикой о соучастии, должны применяться и в этих случаях. Иначе основания ответственности остаются размытыми, не имеющими юридической базы, что может привести к неправильному применению закона, а то и к произвольному его толкованию.

5. Понятие организованной группы. Прежде чем рассмотреть сами понятия организованной группы и преступной организации, остановимся на вопросе о количестве участников, необходимых для наличия этих форм преступной деятельности. В связи с подготовкой нового УК Украины в периодической печати, ряде кандидатских диссертаций предлагается признавать указанные преступные объединения лишь при участии в них трех и более лиц. Аргументация в пользу последнего сводится к тому, что в психологии именно группы с таким количеством участников признаются более устойчи-

выми. Однако и в психологической литературе, и в трудах по социологии группами принято считать также и взаимодействие двух или более лиц. Именно из этого исходит действующий УК, определяя соучастие как умышленное совместное участие в совершении преступления двух и более лиц. Выборочные исследования показывают, что около 50 % всех групповых преступлений совершаются группами, состоящими из двух лиц. Если исключить такие группы из числа организованных, то, вполне очевидно, резко ослабится борьба с организованной преступностью. Поэтому предложение об увеличении числа участников группы для признания ее организованной не может быть принято. Итак, организованная группа или преступная организация – это объединение (взаимодействие) двух или более лиц. Причем все эти лица должны достичь возраста уголовной ответственности и быть вменяемыми.

Понятно, что и организованная группа, и преступная организация предполагают предварительный сговор соучастников о совместном совершении преступления. Но участие двух и более лиц и наличие предварительного сговора еще не образуют ни организованной группы, ни тем более преступной организации. Требуется еще один важнейший признак – организованность группы (организация). Рассмотрим этот признак применительно к организованной группе.

Понятие организованности предполагает более тесное взаимодействие участников. Однако очевидно, что разграничение организованной группы и группы, действующей по предварительному сговору, это вопрос факта, разрешаемый в каждом конкретном случае с учетом установленных обстоятельств дела. В общем плане можно лишь обозначить те признаки, которые могут быть критерием такого разграничения. Первое – это количество преступлений, для совершения которых она создается. Организованная группа, как правило, создается для совершения нескольких преступлений, хотя могут быть случаи ее создания и для учинения одного преступления, например, случаи посягательства на особо важные объекты (банк, воинский склад и т. п.). Такая группа предполагает разнообразную организационную деятельность: распределение ролей между соучастниками, наличие одного или нескольких организаторов, совершение подготовительных действий, вовлечение в группу большого числа участников, разработка плана действий и т. п.

В теории и практике эти признаки в той или иной их комбинации именуют устойчивостью группы. Именно этой устойчивостью отличается организованную группу от группы, действующей лишь по предварительному сговору.

Так, А. и В., оба без определенных занятий, проходя мимо дома и увидев открытое окно на первом этаже, решили совершить кражу, влезли в окно и похитили несколько носильных вещей; это кража по предварительному сговору группой лиц. Но если они совершали такие кражи не один раз, подыскивая при этом удобные объекты, находя для сбыта похищенного скупщика, то уже эти обстоятельства дают основание признать их организованной группой.

Конечно, степень устойчивости организованной группы может быть разной. Группа может распасться после совершения нескольких преступлений, разделиться на несколько групп, а может действовать в течение длительного времени, все более и более укрепляясь. Это обстоятельство может быть учтено при назначении наказания соучастникам.

Иногда в литературе к обязательным признакам организованной группы относят иерархию подчиненности ее членов, действия на отдельной территории, связь с другими преступными группами и др. Безусловно, эти признаки могут свидетельствовать об организованности, но они вовсе не обязательны для констатации группы: их может и не быть, а она будет обладать устойчивостью, свойственной организованной группе. Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 29 февраля 1999 г., разъясняя понятие организованной группы применительно к умышленным убийствам, указал, что это устойчивое объединение двух или более лиц, специально организовавшихся для

совместной преступной деятельности. Представляется, что под преступной деятельностью здесь надо понимать совершение как нескольких, так и одного преступления. В литературе дают различные определения организованной группе, делаются предположения о включении в Общую часть будущего УК самого понятия ее. Проект УК Украины¹, который находится сейчас на рассмотрении Верховной Рады, дает определение организованной группы и во многих статьях Особенной части указывает ее в качестве квалифицирующего обстоятельства. Так, ч. 3 ст. 27 проекта считает преступление совершенным организованной группой, если в нем участвовали два или более лица, предварительно объединившихся в устойчивую группу для совершения одного или нескольких преступлений.

Конечно, понятие устойчивости группы является оценочным и наполнение его определенным содержанием всецело зависит от конкретных обстоятельств дела и правильной оценки правоприменителем.

6. Понятие преступной организации. Преступная организация – это вид организованной группы. Обладая всеми признаками организованной группы, указанными выше, преступная организация отличается от нее двумя признаками – еще большей устойчивостью, переходящей в стабильность и сплоченность, и тем, что само создание такой организации и участие в ней образуют оконченное, завершенное преступление. В настоящее время ответственность за создание и участие в преступной организации предусмотрено в 3-х статьях Особенной части УК – 69, 69¹, 187⁶, первая из них – это бандитизм, неотъемлемым признаком которого является банда. Ее определение было дано пленумом Верховного Суда Украины в постановлении от 7 июля 1995 г. «О судебной практике по делам о бандитизме». Пленум, опираясь на многолетнюю практику и положения теории, указал, что банда – это устойчивая организованная и вооруженная группа из двух или более лиц, которые предварительно объединились для совершения одного или нескольких бандитских нападений. Причем признак устойчивости трактуется как наличие стабильности и сплоченности группы, а лица, в ней участвующие, имеют единые намерения в отношении совершения преступления.

Бандитизм отличается от организованной группы видовыми признаками – наиболее высокой степенью внутренней организации, устойчивости, сплоченности и вооруженностью. Это преступление считается оконченным с момента создания (организации) банды независимо от того, совершили ли члены банды хотя бы одно нападение.

Поэтому большое значение имеет определение того, что следует понимать под организацией банды. В указанном постановлении Пленум Верховного Суда понимает под созданием банды совокупность действий по объединению лиц для совершения бандитских нападений. Эти действия могут заключаться в разработке планов преступной деятельности или совершения конкретного преступления, общих правил поведения, в распределении ролей, в поисках возможностей прикрытия деятельности как своими силами, так и при помощи других лиц, а также финансового обеспечения².

Фактически ту же идею провел Пленум, определяя понятие преступной группировки, о которой говорит ст. 69¹ УК, как объединение двух или более осужденных с целью совершения нападений на администрацию исправительно-трудового учреждения или терроризирования осужденных, вставших на путь исправления. Причем, как и бандитизм, преступление считается оконченным даже в том случае, когда группировка еще не совершила намеченных ею преступных действий³.

Обратимся теперь к анализу диспозиции ст. 187⁶ УК. В ч. 1 этой статьи устанавливается ответственность за создание не предусмотренных законодательством военизированных формирований или групп либо участие в их деятельности. Очевидно, что

¹ См.: Право Украины. – 1997. – № 2 (7).

² См.: Уголовный кодекс Украины с постановочными материалами. – Х., 1998. – С. 261, 262.

³ Там же. – С. 265, 266.

такие объединения обладают достаточной сплоченностью, строятся на дисциплине и на воинской иерархии, включают в себя достаточное количество людей и представляют повышенную общественную опасность. В примечании к ст. 187⁶ указано, что под военизированным следует понимать формирование или группу, которые имеют организационную структуру военного типа (единоначалие и подчиненность, дисциплину) и в которых проводится военная или строевая либо физическая подготовка.

Сказанное дает возможность определить преступную организацию как устойчивую организованную группу из двух или более лиц с целью совершения одного или нескольких преступлений, предусмотренных статьями 69, 69¹, 187⁶ УК, отличающуюся стабильностью и сплоченностью ее участников, объединенных одним намерением в исполнении намеченного или совершенного ими преступления.

В литературе в связи с подготовкой нового УК предлагается установить ответственность за создание и участие в террористической организации, а также предусмотреть специальную ответственность за создание преступной организации, независимо от характера намеченного ею преступления. Проект УК в какой-то мере отражает эти идеи. Так, в ст. 230 устанавливается ответственность за создание преступной организации с целью совершения тяжкого или особо тяжкого преступления, за руководство такой организацией или участие в ней. По проекту понятие последней резко расширяется по сравнению с действующим УК. Если будет принята эта или сходная с ней норма, то ответственность за создание преступной организации и участие в ней будет распространяться на все тяжкие и особо тяжкие преступления. Укажем, что тяжкими по проекту считаются преступления, за которые по закону может быть назначено наказание в виде лишения свободы свыше пяти и до десяти лет, а особо тяжкими, за которые может быть назначено наказание свыше десяти лет лишения свободы. В то же время проект сохраняет специальные нормы об ответственности за создание банды (ст. 231), преступной группировки в местах лишения свободы (ст. 364), незаконных воинских формирований и групп (ст. 285), за участие в них.

В Общей части проект делает попытку дать понятие преступной организации как сплоченной организованной группы, созданной для совершения тяжких и особо тяжких преступлений, либо объединения организованных групп, созданных с этой же целью. Таким образом, кроме уже известного определения такой группы, само объединение организованных групп (даже, может быть, и не обладающих необходимой для преступной организации сплоченностью) признается проектом преступной организацией. Здесь объединение хотя бы двух организованных групп превращает вновь образовавшуюся группу в преступную организацию. Количество переходит в новое качество. Стремление проекта к такому регулированию ответственности преступных организаций объясняется необходимостью в большей мере отразить в уголовном законе феномен организованной преступности с соответствующим усилением наказания. Конечно, приведенные статьи проекта УК пока представляют собой рабочий вариант решения этого вопроса и требуют серьезного обсуждения и, возможно, какой-то доработки со стороны законодателя, в частности, путем формулирования соответствующих норм Уголовного кодекса.

7. Понятие организатора и других участников указанных групп. Рассмотрение понятий организованной группы и преступной организации приводит к вопросу о роли, которую выполняют лица, входящие в эти преступные объединения. Уже из текста ст. 69, 69¹ УК и ряда других видно, что закон говорит об организаторах и участниках таких объединений. Поэтому и в теории, и на практике принято разделять всех лиц, входящих в подобные группы, на организаторов и других участников. На первый взгляд признание того или иного лица организатором или участником как будто не должно вызвать каких-либо недоразумений. Однако, изучая этот вопрос глубже, сталкиваемся с некоторыми неясностями. Прежде всего отметим, что согласно ч. 4 ст. 19 УК органи-

затом признается лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его совершением.

Не останавливаясь на некоторой тавтологичности этого определения (организатор – лицо, организовавшее совершение преступления) отметим, что это, возможно, несовершенство закона, не нашедшего лучшей формулировки, или боязнь не охватить всех форм деятельности организатора. Формулировка столь обща, что дает возможность подвести под нее любую организационную деятельность. Организатор занимает особое место в группе, он как бы стоит над всеми участниками, регулируя и направляя их деятельность. Некоторые юристы не без оснований сравнивают его деятельность с ролью режиссера при постановке спектакля, который руководит труппой, регулируя и направляя ход действий и поведение актеров в пьесе.

Как же трактуется в теории и на практике текст ч. 4 ст. 19. В соответствии с ней организатор – это лицо, предпринимающее действия для объединения усилий остальных участников группы. Эти действия могут заключаться в разработке планов преступной деятельности или даже отдельного преступления, координации общих правил поведения, распределении ролей, поисках путей и средств прикрытия преступной деятельности, финансовом обеспечении группы и ее участников, установлении контактов и разграничении регионов деятельности различных преступных групп, действиях по их объединению для достижения преступных целей и т. п. Часто в больших преступных группировках имеется не один, а несколько организаторов, между которыми соответственно распределяются функции.

Практика столкнулась со случаями, когда лицо (чаще группа лиц) разрабатывает саму стратегию будущей преступной деятельности (как правило, при наличии больших организованных преступных групп такое «идейное» обоснование имеет место). Такого рода действия охватываются общей формулировкой, которая дана в ч. 4 ст. 19 УК: это лицо (лица), организовавшее совершение преступлений. Может быть, в этом и смысл той общей и далеко не конкретной формулировки закона, которая дает возможность отнести к организационной деятельности все ее многообразные формы.

Но в ч. 4 ст. 19 УК говорится и о том, что организатором признается лицо, руководившее совершением преступления. Здесь имеется в виду главная роль при совершении конкретного преступления (например, лицо распоряжается на месте происшествия, дает конкретные задания, ориентирует на совершение каких-либо действий, распределяет обязанности и т. п.).

Формулировка ч. 4 ст. 19 УК неоднократно подвергалась обоснованной критике за свой слишком общий характер, за неполноту, приводящую к достаточно произвольным ее толкованиям. Поэтому, сохранив эту формулировку, ее стоит конкретизировать. Это в какой-то мере учитывает проект УК Украины. В ч. 3 ст. 26 проекта указывается, что организатором признается лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его подготовкой или совершением. Здесь повторяется формулировка действующего УК. Но ст. 26 проекта добавляет, что организатором также признается лицо, создавшее организованную группу или преступную организацию или руководившее ими, а также лицо, обеспечивающее финансирование или организацию сокрытия преступной деятельности организованной группы или преступной организации. Если к этому добавить текст ст. 230 проекта, то в соответствии с ней организатором считается лицо, организовавшее, руководившее или содействующее встрече (сходке) представителей организованных групп или преступных организаций для разработки планов и условий совместного совершения преступлений, материального обеспечения преступной деятельности или координации действий объединений организованных групп или преступных организаций. Эти формулировки учитывают сложившуюся практику и в большей мере соответствуют эффективности борьбы с организованной преступностью. Представляется, что большинство из них будут сохранены в будущем УК Украины.

Перейдем к характеристике остальных участников рассматриваемых преступных объединений. Прежде всего возникает вопрос о соответствии этого понятия кругу соучастников, обозначенному в ч. 2 ст. 19 УК, где в качестве последних кроме организаторов указаны исполнитель, подстрекатель и пособник.

В литературе иногда понятие «участник организованной группы и преступной организации» охватывается и деятельностью других лиц. Так, указывают на инициатора преступления. Но инициатор в каждом конкретном случае выступает либо как организатор, либо как подстрекатель. Есть лица, которые не выполняют функций пособника, но в то же время являются участниками группы (например, телохранители). На практике возник вопрос об оценке действий не только телохранителей, но и хранителей денежных средств («общака») преступной группы, а также технического персонала (прачек, парикмахеров, горничных, поваров и т. п.). Иногда утверждают, что действующий УК не дает возможности привлечь указанных лиц к уголовной ответственности. Однако эти суждения не основаны на законе и являются необоснованными¹. Действия телохранителя, если он не выполняет одновременно других функций в организованной группе или преступной организации, всегда охватываются данным в ч. 6 ст. 19 УК понятием пособничества. Он содействует совершению преступления (преступлений) путем или устранения препятствий, или заранее обещанного сокрытия преступника (организаторов или других участников). Когда телохранитель, например, сопровождает соучастников, идущих на совершение преступления, охраняя их, он тем самым устраняет препятствия для совершения задуманного. Если же он осуществляет охрану соучастников в период между преступлениями, он виновен в заранее обещанном укрывательстве. Иными словами, телохранитель является пособником в соответствии с ч. 6 ст. 19 УК. То же самое следует сказать о лицах, держащих «общак» – денежные средства, добытые преступным путем. Если такой держатель предоставляет денежные средства для совершения преступления, например, для дачи взятки, покупки оружия или транспортных средств, он выполняет функции физического пособника. Во всех других случаях, лишь держа «общак», он укрывает предметы, добытые преступным путем, т. е. подпадает под признаки той же ч. 6 ст. 19 УК, если, конечно, не является в подобных ситуациях организатором преступления.

Несколько слов о техническом персонале. Если эти лица (повара, прачки, парикмахеры и др.) непосредственно не участвовали и ничем не содействовали в подготовке или совершении преступлений, учиняемых организованной группой или преступной организацией, они не признаются соучастниками и ответственности по правилам о соучастии не несут. Но это совершенно не значит, что они во всех случаях тем самым избегают ее. Они могут быть привлечены к ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступлений согласно ст. 20 УК или за недонесение о преступлении по ст. 21 УК.

Таким образом, участники организованной группы или преступной организации могут выступать лишь в роли исполнителей, подстрекателей и пособников. Причем само вступление в такие группы в качестве ее участника свидетельствует о наличии пособничества: в действиях такого лица имеет место своеобразное устранение препятствий к совершению преступления, так как присоединение лица к группе усиливает ее потенциальные возможности по совершению преступлений.

Эти теоретические рассуждения находят свое подтверждение и в руководящей судебной практике. Так, под участием в банде, как разъяснил пленум Верховного Суда Украины, следует понимать не только непосредственное осуществление нападений, но и сам факт вступления в нее или какое-либо иное участие в деятельности банды в качестве ее члена (предоставление транспорта, помещений, финансирование, снабжение оружием, поиск объектов для нападений и т. п.). Под активным участием в преступной

¹ См.: Право Украины. – 1994. – № 1.

группировке, указанной в ст. 69¹ УК, следует понимать, как указывает Верховный Суд, подстрекательство отдельных осужденных к совершению противоправных действий в отношении других осужденных или нападения на администрацию, подыскание необходимых средств, предметов или орудий преступления¹.

Таким образом, кроме исполнителей участниками преступных групп признаются именно пособники и подстрекатели, выполняющие соответствующие роли в таких группах.

В итоге можно заключить, что понятие участника преступной группы в полном соответствии со ст. 19 УК охватывает – исполнительство (соисполнительство), подстрекательство и пособничество.

8. Ответственность организаторов и других участников групп. Действующий УК прямо не регулирует вопрос ответственности участников организованных групп и преступных организаций. Теория и практика выработали здесь следующие положения. Организатор несет ответственность за все преступления, совершенные любым участником организованной группы или преступной организации, при условии, если эти преступления охватывались его умыслом. Очевидно, что организатор отвечает за создание преступной организации и руководство ею, если даже ее участники не совершили ни одного из замышляемых преступлений. Возникает, однако, вопрос: как понимать вышеприведенные слова «при условии, что преступления, совершенные участниками группы или организации, охватывались его умыслом»?

Прежде всего речь идет о конкретных преступлениях исполнителей и других участников, которых организатор знает и осведомлен об их преступных намерениях и совершаемых действиях, ибо они действуют под его руководством. Однако современные преступные объединения очень часто представляют собой разветвленные группировки, включающие в себя достаточно много участников группировки. Но независимо от того, знают ли участники друг друга, известно ли, кто именно совершит преступление, они действуют по единому плану, принадлежат к группировке, созданной для совершения определенных преступлений. В этих случаях организатор может не знать конкретного исполнителя преступления, времени, места и других обстоятельств совершенного преступления. Но его умыслом охватывается совершение любого преступления, входящего в общий план действий такой группы; вот почему он и несет ответственность за совершение этих преступлений.

Другие участники преступных группировок несут ответственность за участие в них (если речь идет о преступной организации) и за подготовку и совершение преступления, в котором они участвовали.

Следует иметь в виду, что действия организатора и участника организованной группы или преступной организации подлежат квалификации по соответствующим статьям Особенной части УК без ссылки на ст. 19 УК, независимо от того, какую роль они выполняли при совершении преступления: и организатор, и исполнители, и пособники организованной группы, совершившей, например, вымогательство, будут нести ответственность по ч. 3 ст. 144 УК.

Проект УК Украины в ст. 29 воспроизводит эти сложившиеся в теории и практике положения.

¹ См.: Уголовный кодекс Украины с постратейными материалами. – Х., 1998. – С. 263, 265.

СТРУКТУРА ДИСПОЗИЦІЇ СТАТЕЙ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЯК ПРОТИДІЯ ФІНАНСОВИМ ЗЛОЧИНАМ

Структура диспозиції статей Кримінального кодексу України як протидія фінансовим злочинам // Злочини у сфері кредитно-фінансової та банківської діяльності = Financial and Banking-Related Crimes : [зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф.]. – Х., 2000. – С. 32–34. – Текст парал. англ.

Треба прямо сказати, що кримінальний закон України забезпечує юридичні можливості реагування на злочини в фінансовій сфері, хоча й має цілу низку істотних прогалин, однією з яких є відсутність кримінальної відповідальності за відмивання брудних грошей.

Злочини у сфері банківсько-кредитних відносин, передбачені в Кримінальному кодексі, є діяннями протиправними. Індикатором, показником протиправності є склад злочину. Він – єдина, необхідна, законна і достатня підстава кримінальної відповідальності в нашому праві. Склад злочину в основному, якщо не вважати положень загальної частини, описаний у диспозиціях статей КК. У зв'язку з цим структура диспозиції набуває дуже великого значення в правозастосовній діяльності, бо диспозиція окреслює ознаки конкретного злочину, відмежовує його від суміжних деліктів та правопорушень, що не є злочинами. Це головна мета диспозиції – чітко визначити межі кримінальної відповідальності за конкретні фінансові злочини. Вимушений сказати, що чинний КК у цьому відношенні не позбавлений хиб. Досить навести лише один приклад, коли фактично опис злочину в диспозиції цілком збігається з тим описом даного делікту, що дає адміністративне законодавство. Я маю на увазі ст. 148⁸ КК (порушення порядку емісії різноманітного роду цінних паперів). Цілком очевидно, що правозастосовувач у цьому випадку перебуває в скрутному становищі, тому що сам законодавець не вбачає грані між злочином і адміністративним деліктом. Адже відомо, що бланкетні диспозиції, а майже всі диспозиції злочинів у даній сфері є бланкетними, обов'язково повинні містити якісь додаткові ознаки, які б свідчили про більшу небезпечність даного делікту, оскільки законодавець відносить його до кримінальних злочинів. Далі, через таку важливість диспозиції надзвичайно велике значення набуває чіткий виклад самої диспозиції. З цього питання в науці вироблено цілу низку рекомендацій, надзвичайно цінних, про що законодавець, на жаль, забуває.

Можливо, при конструюванні диспозиції за злочини, що ми зараз розглядаємо, це викликано, по-перше, недостатнім досвідом із таких злочинів. По-друге, тим, що диспозиція цих статей уже змінювалася за останні роки, вносилися зміни в певні статті, і ці зміни не погоджувалися в термінологічному плані з іншими статтями даної глави Кодексу. Адже всім відомо, що, насамперед, диспозиції повинні бути написані простою мовою, не містити підрядних речень. А якщо ми візьмемо диспозицію ст. 80¹ КК, то в ній – 4 підрядних речення. Сама по собі диспозиція громіздка, а при формулюванні

приховування валютної виручки взагалі невідомо, з чого виходить законодавець. Вже є проект внесення змін до цієї диспозиції, і поставлено питання перед Верховною Радою про нову редакцію ст. 80¹ КК.

В диспозиціях варто використовувати терміни, що відрізняються точністю, а розпливчасті і нечіткі терміни не повинні вживатися. Термінологія диспозицій повинна бути єдиною. Уживані терміни в законі скрізь повинні бути ідентичні. Потрібно відзначити, що в диспозиції думка законодавця повинна бути сформульована гранично стисло, з тим, щоб кількість ознак складу була мінімальною. Ці положення, як і багато інших, щодо вимог диспозиції ретельно розроблені в науці кримінального права. Ними займалися такі відомі криміналісти, як Полянський, Гродзинський, Шаргородський, М. І. Ковальов, Н. Ф. Кузнєцова, М. І. Панов.

Проте ці розробки часто ігноруються законодавцем, і можна це показати на прикладі низки статей Кримінального кодексу. От декілька статей, в яких описується шкода або коло потерпілих від цих злочинів (ст. ст. 148, 148⁴, 148⁸ КК). Можна вважати, що наведені зауваження є приватними, але формулювання диспозиції статей кримінального закону не знає дрібниць, тому що з нею пов'язано правильне застосування закону. Уявляється, що в Проекті кримінального кодексу, який відтворює по сутності статті чинного законодавства в сфері боротьби зі злочинністю, при підготовці його до другого читання слід переглянути диспозиції на предмет уніфікації термінології, яку вони містять. Можна було б говорити про оціночні поняття, про ряд неточних формулювань, але думаю, що досить і наведеного, щоб привернути пильну увагу до цього питання.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО ПО НОВОМУ УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ

Некоторые вопросы ответственности за взяточничество по новому Уголовному кодексу Украины // Відповідальність посадових осіб за корупційну діяльність : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. семінару (11–12 трав. 2001 р.). – Х., 2003. – С. 36–40.

Коррупция, связанная с совершением преступлений, имеет базовую норму в УК. Это норма о получении и даче взятки. Следует остановиться на тех новациях, которые внесены в этот состав о даче и получении взятки недавно принятым УК Украины.

Прежде всего это резкое снижение санкций за данные преступления. Санкции повышены 20 февраля 1962 года, т. е. меньше чем через год после принятия УК 1960 г., – буквально через год, ибо он вступил в силу с 1 апреля 1961 года. Был издан указ об усилении ответственности за взяточничество, который повысил все санкции до предельных, максимальных сроков, указанных в Общей части (до 15 лет лишения свободы), с очень высоким минимумом – 8–10 лет. Это положение просуществовало до 1995 г., когда был принят новый Закон о должностных преступлениях. Он тоже сохранил эти же санкции. Новый УК их резко снизил. Возникает вопрос: почему же? На него ответить можно очень пространно. Отмечу лишь несколько моментов. Первый – упование на то, что высокие санкции играют решающую роль в предупреждении преступлений, уже давно развенчано.

Второе – практика показала, что за взяточничество суды чаще, чем за все остальные преступления, применяли ст. 44 – ниже низшего предела. Если сопоставить различные преступления и процент применения ст. 44, то взяточничество стоит на первом месте. Почти в 70 % дел санкции были ниже низшего предела наказания.

И, наконец, последнее, может быть, самое важное. Новый УК вообще смягчил наказания практически за все преступления. Эта тенденция является совершенно правильной, характеризующей гуманизацию нашего уголовного права. Отсюда следуют важные практические выводы. Например, за простое взяточничество, если раньше за него было наказание от 5 до 10 лет лишения свободы, теперь установлено наказание от 750 до 1 000 необлагаемых минимумов доходов граждан либо наказание в виде лишения свободы сроком до 5 лет. Следовательно, такое взяточничество переходит из категории тяжких преступлений в категорию преступлений средней тяжести. Это означает, что за данное преступление вместо уголовного наказания могут быть применены штрафные санкции и лицо может быть освобождено от уголовного наказания при определенных условиях (например, когда оно утратило общественную опасность). Это очень важный момент. Теперь штрафная санкция довольно высокая – это большой контрмотив при совершении таких преступлений, как взяточничество. Далее, смягчение ответственности за взяточничество проявилось еще в одном плане.

Если сопоставить критерии размеров взяточничества, то здесь просматривается разительная противоположность. Раньше взяточничеством в крупных размерах считалось

взяточничество, превышающее в два с половиной раза минимальный доход – 17 грн. Это где-то 40 с лишним гривен. В особо крупных размерах – в 3,5 раза. Как же сейчас обстоит дело? Крупным размером взятки сейчас считается взяточничество, которое в 200 раз превышает минимальный минимум доходов граждан, а особо крупным – в 1000 раз. Если провести простую математическую операцию, то видно, во сколько раз этот критерий увеличился. И тем самым смягчена ответственность за взяточничество, потому что то, что раньше считалось особо крупным размером, теперь вообще считается мелким взяточничеством. Эти тенденции, закрепленные в новом УК, являются чрезвычайно важными для нашей правоприменительной практики.

Отмечу лишь некоторые моменты изменения законодательства. Первое, на что я хочу обратить внимание, – расширение круга лиц, несущих ответственность за получение взятки. Ими теперь являются и иностранцы, занимающие положение должностных лиц. Это новелла, впервые введенная в уголовное законодательство. Но это, может быть, не столь существенное и редкое явление.

А вот и принципиальный момент, на который я хочу обратить внимание присутствующих. Новый УК отказался от понятия «посредничество во взяточничестве». Такого понятия УК не знает, и эта норма из него исключена. Я бы хотел по этому поводу высказать несколько соображений. Раньше, в первые годы, когда посредничество было введено в УК, оно трактовалось двояко. Это были и случаи, когда посредник по поручению взяткодателя передает взятку взяткополучателю, и случаи, когда посредник каким-то образом сводил взяточника и взяткодателя. Сводил их, давая им возможность осуществить эту преступную сделку. В 80-е годы XX в. наметился определенный отход от этой позиции. Верховный Суд СССР и Верховный Суд УССР стали признавать посредничеством лишь передачу взятки от взяткодателя взяткополучателю. Случаи других видов посредничества стали рассматриваться по правилам соучастия либо в даче взятки, либо в получении взятки, тем самым усиливая ответственность за эту деятельность. Итак, в последние годы посредником считалось лишь лицо, которое передает взятку взяткополучателю (взяточнику) от взяткодателя.

В последние годы практика признала, что лицо, дающее взятку, не обязательно является собственником взятки. Это может быть и государственное имущество, и имущество похищенное, на которое оно не имеет права собственности, и собственность других лиц, т. е. взяткодатель не обязательно является собственником взятки. И это положение сейчас незыблемо. И оно для нас очень важно для того, чтобы определить, каким же образом сейчас посредник отвечает за действия, когда он передает от взяткодателя взяточнику взятку. С моей точки зрения, вопрос решается следующим образом: такой посредник, буду его называть по-прежнему, взяткодатель. Он не является собственником взятки, а этого и не нужно. Важно, что какое-то лицо передает взятку взяткодателю. Следовательно, посредник всегда выступает как лицо, давшее взятку, и должно нести ответственность за дачу взятки по ст. 370 нового УК. А как же быть с лицом, которое передало посреднику взятку? Здесь обычное решение вопроса. Это подстрекатель к даче взятки. Поэтому устранение понятия «посредничество» вовсе не означает ослабления ответственности за подобные действия. А что касается других форм посредничества, которые и раньше считались соучастием во взяточничестве, то они остаются в силе и сейчас. Если кто-то подстрекает взяткодателя к даче взятки, то он соучастник. Если кто-то организует дачу взятки, то он организатор. Это все понятно. Вот так обстоит дело с решением вопроса об ответственности, так называемого, бывшего посредника за дачу взятки. Он является лицом, дающим взятку, и несет ответственность за дачу взятки.

Хотелось бы еще остановиться на одном вопросе, так называемом контролируемом взяточничестве. Это широко распространенное, как известно в правоохранительных органах, мероприятие. И здесь очень серьезные нарушения. Нужно категорически

решить этот вопрос таким образом: контролируемое взяточничество возможно только при вымогательстве взятки, т. е. тогда, когда должностное лицо создает условия, вынуждая этим самым дать ему взятку. Только тогда предполагаемый взяткодатель может обратиться в правоохранительные органы, где будут приняты соответствующие меры, чтобы изблечь взяточника. Во всех остальных случаях контролируемой взятки нет. Не напрасно же статья о провокации взятки – это единственная статья – бывшая 171 – теперь 371, – где усилено наказание. Раньше это наказание было минимальным – до двух лет лишения свободы. Сейчас за простую провокацию – до пяти лет, а за провокацию со стороны работников правоохранительных органов – от трех до семи лет. Возникает, естественно, вопрос: почему вдруг законодатель ввел такой квалифицирующий признак, которого раньше не было в законе? Это первое. И второе: почему он резко усилил наказание за данное преступление – провокацию взятки? Я думаю, что это во многом объясняется тем, что понятие так называемой «контролируемой взятки» было очень широко истолковано. Инициатива в таком контролируемом действии могла исходить от правоохранительных органов, что категорически должно быть запрещено, потому что это карается теперь как провокация взятки при отягчающих обстоятельствах.

И еще один вопрос – о мнимом посредничестве. Под мнимым посредничеством понималось подстрекательство лицом к даче взятки взяткодателя, с тем чтобы эту взятку присвоить, а не передать должностному лицу. Вот так могут найтись люди, которые будут предлагать взяткодателя передать взятку должностному лицу, скажем, имея к последнему доступ, а фактически взятку присвоят. Такие действия надлежит, прежде всего для посредника – так называемого мнимого – квалифицировать и как подстрекательство к даче взятки, и как мошенничество по совокупности преступлений. Такая квалификация будет в полной мере отражать ситуацию, которая произошла в этом случае.

Я остановился далеко не на всех вопросах, которые ставит новое законодательство о взяточничестве, а акцентировал внимание лишь на тех из них, которые сразу же становятся очевидными, потому что они являются совершенно новыми.

ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ЙОГО ФУНКЦІЇ ТА ДЖЕРЕЛА

Ознаки кримінального права, його функції та джерела // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства : матеріали наук. конф., 21–22 черв. 2001 р., Харків. – X., 2001. – С. 320–323.

1. Кримінальне право – це система юридичних норм. Спроба включити в поняття кримінального права і правовідносин не може бути сприйнятою, бо призводить до змішування норм права і механізму кримінально-правового регулювання, одним із елементів якого є кримінально-правові відносини. Кримінальному праву як галузі права властиві ті ж самі ознаки, що й праву в цілому: загальнообов'язкова нормативність, формальна визначеність і державна забезпеченість, які мають стосовно кримінального права свою специфіку прояву.

2. Норми кримінального права – це узагальнені правила, що охоплюють множинність відповідних життєвих ситуацій, індивідуальних випадків (норма про відповідальність за умисне вбивство, наприклад, охоплює всі можливі випадки вбивств, чим би вони один від одного не відрізнялись). Ці норми призначені, таким чином, для загальної дії і, крім того, є загальнообов'язковими до виконання.

Інакше кажучи, їм притаманна ознака загальнообов'язкової нормативності. Кримінальне право – це позитивне право, тобто чинне кримінальне законодавство обов'язкове до виконання.

В нормах кримінального права знаходять своє закріплення ідеї природного права про невід'ємні права людини – шляхом встановлення покарань за посягання на ці загальнолюдські цінності.

3. Являючи собою позитивне кримінальне законодавство, норми кримінального права характеризуються ознакою формальної визначеності. Вони точно фіксують в законах у максимально формалізованому вигляді, причому обов'язково у письмовій формі, ознаки злочинів і покарань, тобто вимоги, що ставляться у цій сфері до поведінки людей, рамки і умови їх вчинків, наслідки протиправних дій або бездіяльності. Формальна визначеність як властивість кримінального права – це не тільки гарантія однаковості і законності його застосування, а й, що слід особливо відмітити, одне з невід'ємних прав людини. Визначеність правових норм, фіксуючи межу між злочинним і незлочинним, чітко визначає тим самим соціальну можливість особи здійснювати свої права і свободи, чітко уявляти, що дозволено, а що заборонено кримінальним законом. Формальна визначеність кримінального права не виключає, однак, урахування індивідуальних особливостей конкретного випадку, до якого застосовується норма права. Формальна визначеність норм кримінального права виражена у використанні дефініцій, що зустрічаються в КК майже «на кожному кроці», а також створенні юридичних конструкцій, які сприяють правильному застосуванню закону (це, наприклад, конструкції різних складів злочинів, формули неосудності та ін.).

4. З огляду на те, що злочини як вид правопорушень являють собою підвищену суспільну небезпечність для правопорядку, за їх вчинення передбачені найбільш гострі заходи примусу – кримінальне покарання. Саме в покаранні як санкції за порушення

кримінально-правової заборони і знаходить свій прояв така властивість кримінального права, як його державна забезпеченість. Тому найсприйнятнішим і є визначення кримінального права як системи норм, що закріплені в кримінальних законах і визначають, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання можуть бути призначені за їх вчинення.

5. У теперішній час в літературі визначають наявність у кримінальному праві не тільки охоронної і загальнопопереджувальної функцій, а й функції регулятивної, хоча тлумачать її по-різному. Вбачається, що дія регулятивної функції кримінального права знаходить свій прояв у таких її складниках:

а) забороняючи вчиняти суспільно небезпечну дію (бездіяльність), норма кримінального права водночас вимагає від громадян певної правомірної поведінки. Кримінальний закон, набравши чинності, вже самим фактом свого існування впливає на поведінку людей з метою стимуляції їх поважного ставлення до закону і дотримання правопорядку. Тим же, хто порушує закон, він погрожує покаранням;

б) виконуючи охоронну функцію (її було б точніше назвати охоронно-забезпечувальною) шляхом захисту від злочинних посягань існуючих в Україні суспільних відносин, норми кримінального права опосередковано регулюють ці відносини. Так, захищаючи під загрозою покарання відносини власності комплексом норм (глави II і V Особливої частини КК), кримінальне право сприяє їх існуванню і функціонуванню, хоча безпосередньо ці відносини регулюються головним чином нормами цивільного права;

в) як у Загальній, так і в Особливій частині КК мають місце суто регулятивні норми (наприклад, про необхідну оборону, погашення і зняття судимості та ін., так звані заохочувальні норми в ч. 2 ст. 56 і ч. 3 ст. 222 КК та багато інших).

6. Питання про джерела кримінального права останнім часом набуває актуальності. Якщо раніше єдиним джерелом кримінального права визнавався кримінальний закон, то зараз різні автори відносять до них рішення Конституційного Суду, міжнародні договори, закони та інші нормативні акти, до яких відсилають бланкетні диспозиції, судовий прецедент.

Якщо джерелом права вважати акти, до яких звертається правозастосовувач при вирішенні конкретних справ, то тут немає жодних підстав відмовлятися від плюралізму джерел кримінального права, хоча це зовсім не означає їх рівності. У цьому зв'язку всі джерела кримінального права можуть бути поділені на основні і додаткові (субсидіарні). Останні застосовуються лише на базі основних, вони тільки розкривають дійсний зміст норм кримінального права, самі його нормами не будучи.

До основних джерел слід відносити: Конституцію України, Кримінальний кодекс і рішення Конституційного Суду України, до додаткових – міжнародні договори, закони та інші нормативні акти, на які прямо або імпліцитно посилається бланкетна диспозиція, постанови Пленуму Верховного Суду України з окремих категорій справ, що містять нормативні приписи, які є актами нормативного тлумачення і конкретизації кримінальних законів. Вони не можуть створювати нових норм права, хоча б внаслідок прямої заборони аналогії. До джерел кримінального права, як уявляється, не можна віднести вироки і рішення по окремих конкретних кримінальних справах. Казуальне тлумачення, яке має місце в цих випадках, не створює нормативного припису, який би мав ознаку нормативної загальності. Воно лише може формулювати правоположення (прообраз нормативних приписів), які згодом, у разі закріплення в постанові Пленуму Верховного Суду по окремих категоріях справ, набуватимуть характеру додаткового джерела кримінального права.

Наявність додаткових джерел кримінального права не може вплинути на визначення самого поняття кримінального права – як системи кримінально-правових норм – кримінальних законів, оскільки додаткові джерела є лише засобами, за допомогою яких з'ясується зміст кримінального закону з метою його правильного застосування.

Раздел III

**Учебные курсы
и учебники**

УГОЛОВНОЕ ПРАВО УССР

Уголовное право УССР. Общая часть : [учебник] / под ред.: В. В. Сташис, А. Ш. Якутов. – Киев : Вища шк., 1984. – 384 с. – Из содерж.: Гл. 1. Понятие, задачи и система советского уголовного права. Советская наука уголовного права. – С. 3–14; Гл. 2. Принципы советского уголовного права. – С. 14–25; Гл. 15. Понятие и цели наказания. – С. 219–226; Гл. 18. Назначение наказания. – С. 271–288; Гл. 21. Основные вопросы Общей части уголовного права зарубежных социалистических государств. – С. 336–353.

Глава I

ПОНЯТИЕ, ЗАДАЧИ И СИСТЕМА СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА.

СОВЕТСКАЯ НАУКА УГОЛОВНОГО ПРАВА

§ 1. Понятие, предмет и задачи советского уголовного права.

Система уголовного права

Советское уголовное право – отдельная, самостоятельная отрасль советского социалистического права, представляющая собой совокупность юридических норм, установленных и санкционированных принудительной силой Советского государства. Особенность этих норм состоит в том, что они выступают как нормы-запреты, запрещающие определенные поступки людей (преступное действие или преступное бездействие) под угрозой применения особых мер государственного принуждения – уголовного наказания.

Нормы уголовного права устанавливаются лишь высшими органами государственной власти Союза ССР и союзных республик и получают свое закрепление в советских уголовных законах. В соответствии с Конституцией СССР и Конституциями союзных республик уголовные законы могут издаваться лишь Верховным Советом СССР и Верховными Советами союзных республик. В период между сессиями нормы уголовного права устанавливаются Указами Президиума Верховного Совета СССР или Президиумов Верховных Советов союзных республик с последующим их утверждением на сессии соответствующего Верховного Совета.

В соответствии со ст. 1 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (ст. 1 УК УССР) в целях охраны социалистических общественных отношений советское уголовное законодательство определяет, какие общественно опасные деяния являются преступными, и устанавливает наказания, подлежащие применению к лицам, совершившим преступления. Отношения, возникающие в связи с совершением преступления и применением определенных наказаний, составляют предмет советского уголовного права. Применение наказания, установленного советским уголовным правом, – это метод правового регулирования отношений, возникающих в связи с совершением преступления.

Таким образом, советское уголовное право – это совокупность юридических норм, установленных высшими органами власти Союза ССР и союзных республик, определяющих, какие общественно опасные деяния являются преступлениями и какие наказания подлежат применению к лицам, их совершающим.

Уголовное право регулирует также основания и условия уголовной ответственности, регламентирует случаи освобождения от уголовной ответственности и наказания, определяет формы участия общественности в реализации уголовной ответственности и наказания и др. Однако все эти нормы и отношения, ими регулируемые, подчинены основным, исходным понятиям уголовного права – преступлению и наказанию, и определяются ими.

Уголовно-правовые отношения или уголовные правоотношения возникают в связи с тем, что лицо, совершая преступление, нарушает уголовно-правовой запрет, содержащийся в норме уголовного закона, и должно понести ответственность. Субъектами уголовно-правового отношения являются гражданин, совершивший преступление, и социалистическое государство в лице своих уполномоченных органов (органы следствия, прокуратуры, суда и иные юридические органы). Между лицом, совершившим преступление, и указанными органами устанавливается уголовно-правовое отношение, которое возникает с момента совершения лицом преступления и заканчивается полной реализацией уголовной ответственности. Содержание указанного отношения заключается во взаимных правах и обязанностях участвующих субъектов. Органы государства имеют право и обязаны в соответствии с законом привлечь лицо к уголовной ответственности за совершенное преступление и применить к нему наказание. Лицо, совершившее преступление, обязано претерпеть ответственность, понести наказание и имеет право требовать, чтобы ответственность и наказание полностью соответствовали положениям уголовного закона.

Советское уголовное право, как и всякое право, имеет классовый характер. В отличие от буржуазного уголовного права, выражающего интересы господствующего эксплуататорского класса, советское уголовное право охраняет интересы трудящихся, активно содействуя выполнению основных функций социалистического государства. На первых этапах становления Советской власти в нашей стране уголовное право содействовало подавлению свергнутых классов внутри страны, обороне нашей Родины от нападения извне, охране социалистической собственности, выполнению хозяйственно-организаторской и культурно-воспитательной функций нашего государства.

В обществе развитого социализма советское уголовное право является одним из важных средств защиты политической и экономической систем СССР, режима социалистической законности, развития социалистической демократии, прав, свобод и законных интересов граждан. В нормах уголовного права находит осуществление политика Коммунистической партии в области борьбы с преступностью, главным содержанием которой является профилактическая деятельность всех органов государства.

В соответствии со ст. 1 Основ (ст. 1 УК УССР) уголовное законодательство имеет своей задачей охрану общественного строя СССР, его политической и экономической систем, социалистической собственности, личности, прав и свобод граждан и всего социалистического правопорядка от преступных посягательств.

В осуществлении этих задач в период развитого социализма ярко просматриваются две основные взаимосвязанные тенденции: усиление ответственности и применение строгих мер наказания к лицам, совершающим тяжкие преступления, к преступникам-рецидивистам и назначение наказаний, не связанных с лишением свободы (например, исправительных работ без лишения свободы, штрафа), применение условного осуждения за преступления, не представляющие большой общественной опасности, либо даже освобождение таких лиц от уголовной ответственности и наказания при наличии условий, предусмотренных законом. Важным здесь является широкое привлечение общественности к борьбе с преступностью и воздействие на правонарушителей путем применения мер воспитательного характера.

Указанные тенденции проявляются как в законодательстве, так и в практике его применения. Так, внесенные в 1969 г. изменения и дополнения в Основы были направлены главным образом на усиление борьбы с тяжкими преступлениями и особо опасными рецидивистами. Изменения и дополнения Основ в последующие годы, особенно в 1977 и 1982 гг., отразили более широкие возможности применения условного осуждения, условно-досрочного освобождения, освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного и административного воздействия за преступления, не представляющие большой общественной опасности.

Для эффективного выполнения поставленных задач уголовное право должно соответствовать потребностям жизни, постоянно совершенствоваться. Так, в связи с принятием Конституции СССР (1977 г.) и Конституций союзных республик (1978 г.) в 1981–1983 гг. в Основы и УК союзных республик были внесены дополнения и изменения в целях приведения их в соответствие с Конституцией и новым уровнем развития нашего общества.

Советское уголовное право как совокупность юридических норм представляет собой цельную систему, отдельные структурные образования которой (подсистемы) тесно связаны между собой.

Все нормы уголовного права делятся на Общую и Особенную части. В Общую часть включены нормы, определяющие задачи, принципы и исходные положения советского уголовного права, соотношение общесоюзного и республиканского уголовного законодательства, основания уголовной ответственности, пределы применения отдельных видов наказания, порядок их назначения, регулирующие институты, связанные с условным неприменением наказания, освобождением от уголовной ответственности и наказания, предусматривающие формы участия общественности в исправлении и перевоспитании лиц, совершивших преступления.

Нормы Особенной части уголовного права дают описание конкретных видов преступлений с указанием видов наказания и тех пределов, в которых они могут быть назначены за их совершение.

Общая и Особенная части советского уголовного права как определенные подсистемы законодательства находятся в тесной, неразрывной связи. Особенная часть основывается на Общей. Раскрытие действительного содержания норм Особенной части невозможно без обращения к части Общей, имеющей в своей основе обобщение признаков, свойственных преступлениям, предусмотренным в Особенной части. Невозможно также применить отдельные виды наказаний за преступления, указанные в Особенной части, без учета положений, закрепленных в части Общей, относительно целей, видов, пределов и порядка назначения наказаний. Система наказаний, определенная в Общей части, находит свое проявление и практическое применение только путем назначения конкретных наказаний, указанных за отдельные преступления в части Особенной.

Неразрывная связь норм Общей и Особенной частей уголовного права проявляется также в том, что при квалификации деяний, решении вопросов, связанных с освобождением от уголовной ответственности и наказания, применяются одновременно нормы одной и другой частей. Так, при квалификации покушения на преступление применяется норма Общей части, регулирующая ответственность за покушение (ст. 17 УК УССР), и норма Особенной части, в которой указано преступление, на совершение которого покушался виновный.

§ 2. Советское уголовное право в системе советского права

Уголовное право тесно связано с другими отраслями советского социалистического права. Это выражается прежде всего в том, что уголовное право выполняет по от-

ношению к другим отраслям охранительную функцию. Другие отрасли права регулируют определенные общественные отношения, содействуют их развитию и осуществлению, уголовное же право прежде всего охраняет эти отношения от преступных посягательств. Так, например, нормы гражданского права регулируют отношения, складывающиеся в сфере личной собственности граждан. В уголовном праве же в силу его охранительной функции устанавливаются карательные санкции за преступные посягательства на отношения личной собственности, регулируемые нормами гражданского права. В статьях 140–146 УК УССР предусмотрена уголовная ответственность за кражу, грабеж, разбой, мошенничество, вымогательство, уничтожение и повреждение личного имущества граждан.

Нормы уголовного права в отличие от других отраслей регулируют, как указывалось, особые правовые отношения – уголовные. Отличаясь от ряда других отраслей права по характеру основной, присущей ему функции, а также по характеру регулируемых отношений, уголовное право тесно связано со смежными отраслями советского права: советским государственным (конституционным), административным, уголовно-процессуальным, исправительно-трудовым, международным правом.

1. Уголовное и государственное право. Советское государственное (конституционное) право, нормы которого закреплены в Конституции СССР и Конституциях союзных республик и других конституционных законах (например, Закон о гражданстве СССР), имеет основополагающее значение для советского уголовного права. Конституция устанавливает четкое размежевание компетенции Союза ССР и союзных республик в области издания законов, предопределяя тем самым систему действующего уголовного законодательства. Так, принципиальная норма, содержащаяся в Конституции СССР (ст. 160), о том, что никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом, конкретизируется во многих нормах уголовного права (статьях 3, 7, 8, 9 и других УК УССР). Ряд статей Конституции объявляет определенные деяния запрещенными под страхом наказания. Так, ст. 28 запрещает пропаганду войны, ст. 36 – проповедь или пропаганду расовой или национальной исключительности, ст. 61 – посягательство на социалистическую собственность. Измена Родине определена Конституцией как тягчайшее преступление перед народом (ст. 62). В соответствии с этими предписаниями в уголовном праве установлена наказуемость пропаганды войны, посягательств на национальную и расовое равноправие, социалистическую собственность и такого тягчайшего преступления, как измена Родине. Из целого ряда других норм Конституции вытекает необходимость установления уголовной ответственности за преступления, направленные против советского общественного и государственного строя, политических, трудовых и личных прав и свобод граждан, и за другие преступные посягательства. Таким образом, нормы конституционного права являются юридической основой, на которой развивается и которой должно полностью соответствовать советское уголовное право.

2. Уголовное и административное право. Существует тесная связь между уголовным и административным правом, особенно в той его части, которая, устанавливая административную ответственность за различного рода правонарушения (так называемые административные деликты), выполняет тем самым охранительную функцию, защищая от административных правонарушений социалистический правопорядок. Однако уголовное право охраняет социалистические общественные отношения от более опасных посягательств – преступлений, а административное – от менее опасных правонарушений – административных деликтов. Степень общественной опасности и отличает административный деликт от преступления. Преступление влечет за собой уголовное наказание, а административный деликт – меры административного взыскания.

Связь между уголовным и административным правом проявляется и в том, что в ряде норм УК в качестве необходимого условия уголовной ответственности установлено предварительное привлечение лица к административной ответственности за по-

добного рода деяние (так называемая административная преюдиция). Таких норм в УК 16. Например, уголовная ответственность за незаконную охоту по ч. 1 ст. 161 УК УССР наступает, если к виновному лицу ранее за такие же действия уже были применены меры административного взыскания. Таким образом, административный деликт при повторном его совершении в случаях, указанных в уголовном законе, расценивается законодателем как преступление.

Связь между уголовным и административным правом прослеживается и в тех случаях, когда лицо, совершившее деяние, содержащее признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности (за которое в УК установлено наказание не более года лишения свободы или более мягкое наказание), освобождается от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности (ст. 51 УК УССР).

3. Уголовное и уголовно-процессуальное право. Связь между уголовным (материальным) и уголовно-процессуальным правом проявляется прежде всего в том, что они соотносятся между собой как форма и содержание. Уголовно-процессуальное право – форма применения уголовного права. Уголовное право и уголовные правоотношения реализуются через уголовно-процессуальное право, уголовно-процессуальные отношения.

4. Уголовное и исправительно-трудовое право. Тесная связь уголовного и исправительно-трудового права определяется прежде всего тем, что последнее основывается на нормах уголовного права, определяющего основания, пределы, условия и порядок назначения таких наказаний, как лишение свободы, ссылка, высылка, исправительные работы. Сами же порядок и условия исполнения (отбывания) этих наказаний регулируются нормами исправительно-трудового права. Цели наказания, определенные в ст. 22 УК УССР, а именно исправление и перевоспитание осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами, находят свою дальнейшую реализацию в исправительно-трудовом праве (ст. 1 ИТК УССР).

5. Уголовное и международное право. Связь этих отраслей права определяется тем, что некоторые вопросы, например действие уголовного закона в пространстве, его распространение на иностранных граждан, вопрос об ответственности лиц, пользующихся дипломатической неприкосновенностью, выдача преступников, регулируются как нормами уголовного, так и международного права. Эта связь проявляется и в том, что целый ряд норм уголовного права введен в уголовное законодательство в соответствии с международными договорами, подписанными Союзом ССР. Так, СССР подписал Гаагскую (1970 г.) и Монреальскую (1971 г.) конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов. В связи с этим Указом Президиума Верховного Совета СССР от 3 января 1973 г. была установлена уголовная ответственность за угон воздушного судна (ст. 217 УК УССР). На основании ряда резолюций Генеральной Ассамблеи ООН об ответственности военных преступников Президиум Верховного Совета СССР принял 4 марта 1965 г. Указ «О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступлений».

§ 3. Наука советского уголовного права

Наука советского уголовного права – это система основанных на марксистско-ленинской теории уголовно-правовых взглядов, идей, представлений и понятий о преступлении и наказании, о преступности и задачах ее сокращения и последующего полного искоренения.

Науку уголовного права следует отличать от уголовного права как системы (совокупности) юридических норм, отрасли права, предмета изучения науки. Именно наука уголовного права, изучая уголовное законодательство, выясняя его социальное назна-

чение, классовую природу его институтов, определяет практическое значение каждой нормы, пробелы в правовом регулировании, пути совершенствования уголовно-правовых норм. Предметом науки уголовного права являются такие социальные явления, как преступление и наказание. Она раскрывает их классовое содержание, юридические признаки, выясняет основания уголовной ответственности, изучает проблемы состава преступления, обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния, разрабатывает теоретические основы ответственности за предварительную преступную деятельность, соучастие в преступлении, дает понятие и классификацию видов множественности преступлений, в частности понятие рецидива преступлений. Исследуя понятие наказания, наука уголовного права определяет содержание его целей, анализирует отдельные виды наказаний, основания и порядок их назначения.

Серьезное внимание в науке уголовного права уделяется изучению проблем освобождения от наказания и особенно вопросам замены уголовной ответственности и наказания мерами общественного и административного воздействия.

Предметом изучения науки советского уголовного права является не только уголовное законодательство, но и практика его применения, поскольку критерием правильности научных положений в области уголовного права является не только правотворческая, но и правоприменительная деятельность. Наука уголовного права не может плодотворно развиваться без глубокого изучения практики. В то же время она оказывает существенное влияние на практику путем научной разработки вопросов правильного применения уголовных законов. Связь науки уголовного права с практикой проявляется во многих направлениях. Это и участие ученых в подготовке проектов законодательных актов, изучение и обобщение практики по различным вопросам уголовного законодательства, участие в различных совещаниях, конференциях и советах (например, консультативные советы при Верховном Суде СССР и Верховных судах союзных республик), где совместно с практическими работниками решаются многие вопросы, возникающие в правоприменительной деятельности. Результаты научных обобщений практики находят свое воплощение в научно-практических комментариях к УК союзных республик, в написании которых участвуют как научные работники, так и представители практики.

Уголовное законодательство и практика его применения изучаются наукой в их историческом развитии. Поэтому предметом науки уголовного права является история развития советского уголовного права, тенденции совершенствования уголовных законов и практики их применения.

Советская наука уголовного права включает в круг изучаемых ею проблем уголовное законодательство, практику его применения и теорию уголовного права других социалистических, а также капиталистических государств. Под углом зрения их классовой сущности рассматриваются и различные буржуазные теории уголовного права, маскирующие антинародную природу капиталистического уголовного права и его институтов.

Советская наука уголовного права является наукой партийной. Отражая объективные законы развития, она руководствуется марксистско-ленинской теорией, разрабатывая проблемы борьбы с преступностью, исходит из интересов всего общества, из задачи усиления профилактической работы, предупреждения преступлений в целях искоренения этого социального явления. Партийность науки уголовного права проявляется и в том, что на всех этапах развития нашего государства она активно содействовала осуществлению политики Коммунистической партии в борьбе с преступностью, формированию и укреплению правосознания трудящихся масс, их воспитанию в духе идей социализма, неуклонного соблюдения законности и правил социалистического общежития, укрепления советского правопорядка. Партийность науки уголовного права ярко проявляется и в том, что она разоблачает классовую, реакционную сущность и апологетический характер буржуазных теорий уголовного права, которые, несмотря на различие школ и

направлений, в конечном счете направлены на обеспечение возможности использования принудительной силы уголовного права в интересах буржуазии.

Руководствуясь методом материалистической диалектики, наука уголовного права изучает социальную сущность уголовного законодательства, классовую природу преступления и наказания в их исторической изменчивости, возникновении и развитии.

При анализе отдельных институтов уголовного права используются также частные методы исследования: это, например, системный и логически-структурный анализ, метод сравнительного правоведения, конкретно-социологические исследования, моделирование, использование статистических показателей и др.

Наука уголовного права существует не изолированно от других наук. Она широко использует данные криминологии (изучающей причины преступности, личность преступника и разрабатывающей специальные меры по предупреждению преступлений), судебной статистики, психологии, педагогики. При решении вопросов, связанных с установлением причинной связи между учиненными деяниями и наступившим последствием, используются данные судебной медицины, при решении проблемы невменяемости – судебной психиатрии. В последние годы в науке уголовного права используются данные математических исследований, достижения таких наук, как кибернетика, наука управления, и др.

Задачи науки уголовного права определяются целым рядом постановлений ЦК КПСС и Совета Министров СССР. Среди них следует назвать постановления ЦК КПСС «О мерах по дальнейшему развитию юридической науки и улучшению юридического образования в стране» (1964 г.), «О мерах по дальнейшему развитию общественных наук и повышению их роли в коммунистическом строительстве» (1967 г.), постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР «О дальнейшем развитии высшей школы и повышении качества подготовки специалистов», постановления ЦК КПСС «О дальнейшем улучшении идеологической, политико-воспитательной работы» и «Об улучшении работы по охране правопорядка и усилении борьбы с правонарушениями» (1979 г.).

Большие и ответственные задачи стоят перед общественными науками, в том числе и наукой уголовного права, в свете решений XXVI съезда КПСС и XXVI съезда Компартии Украины, июньского (1983 г.), апрельского (1984 г.) Пленумов ЦК КПСС. Их можно сформулировать как разработку рекомендаций по дальнейшему: а) укреплению правопорядка и социалистической законности в нашей стране, совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения; б) изучению всех институтов уголовного права с целью выявления их эффективности; в) совершенствованию форм участия общественности в борьбе с преступностью; г) повышению качества подготовки специалистов-правоведов; д) изучению уголовного законодательства и практики его применения в странах социалистического содружества; е) разоблачению реакционной сущности современного буржуазного уголовного права.

На решение этих задач должны быть направлены усилия всех криминалистов – работников научно-исследовательских учреждений, профессорско-преподавательского состава юридических вузов и факультетов, а также других учебных заведений юридического профиля.

§ 4. Система Общей части советского уголовного права

Система курса Общей части предопределяется системой УК союзных республик, но не совпадает с ней. Система Общей части УК союзных республик в целом соответствует системе Основ, в которых и сосредоточены нормы Общей части, распространяющие свое действие на всю территорию СССР.

Основы состоят из 4 разделов: I «Общие положения», II «О преступлении», III «О наказании» и IV «О назначении наказания и об освобождении от наказания».

Общая часть УК союзных республик делится на главы. Так, УК УССР имеет в Общей части 5 глав. Раздел I Основ «Общие положения» подразделен в УК на 2 главы: I «Общие положения» (задачи и соотношение УК с общесоюзным уголовным законодательством и основания уголовной ответственности); II «Пределы действия УК». Аналогичные главы имеются в Общей части УК РСФСР, Грузинской и Таджикской союзных республик. III, IV и V главы Общей части УК УССР, как и других союзных республик, соответствуют указанным разделам Основ. Некоторые УК (например, УК РСФСР) выделяют в Общей части еще главу VI «О принудительных мерах медицинского и воспитательного характера».

Особенностью УК Эстонской ССР является выделение в отдельную главу Общей части статей об освобождении от наказания. В УК УССР статьи, регулирующие применение принудительных мер медицинского характера (к невменяемым, алкоголикам, наркоманам) и воспитательного характера (к несовершеннолетним), помещены в главе III Общей части «О преступлении». Здесь дается также понятие преступления, тяжкого преступления, умысла и неосторожности, ответственности несовершеннолетних, невменяемости, необходимой обороны и крайней необходимости, приготовления и покушения, добровольного отказа от доведения преступления до конца, соучастия, укрывательства и недонесения.

В главе IV Общей части УК УССР «О наказании» содержатся статьи о целях наказания, видах наказаний, основаниях и порядке их назначения.

В главе V Общей части УК УССР «О назначении наказания и освобождении от наказания» помещены статьи об общих началах назначения наказания, смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельствах, назначении наказания по совокупности преступлений и приговоров, назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, об условном осуждении, отсрочке исполнения приговора, условно-досрочном освобождении, давности, освобождении от уголовной ответственности с применением мер административного или общественного воздействия, погашении и снятии судимости и др.

Система курса (науки) Общей части советского уголовного права, имея в своей основе систему Общей части УК, отличается от нее более широким кругом вопросов. Она подразделяется на 6 разделов – Введение в науку советского уголовного права; Учение об уголовном законе; Учение о преступлении; Учение о наказании; Уголовное право зарубежных социалистических государств; Уголовное право капиталистических государств – и строится в соответствии с учебной программой для юридических вузов, утвержденной Министерством высшего и среднего специального образования СССР.

Глава II

ПРИНЦИПЫ СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

§ 1. Понятие и система принципов уголовного права

Советское уголовное право как право нового, высшего типа основывается на социалистических принципах – основополагающих началах, закрепленных в нормах права и определяющих социалистическую природу уголовного права, его отдельных институтов, правотворческую и правоприменительную деятельность в области борьбы

с преступностью. Так, принцип равенства граждан перед законом закреплен в ст. 34 Конституции СССР (ст. 32 Конституции УССР), принцип личной виновной ответственности за совершенные преступления – в ст. 160 Конституции СССР (ст. 158 Конституции УССР), в ст. 3 УК УССР. В других случаях принципы уголовного права находят свое закрепление и конкретное выражение в ряде норм, вытекают из содержания отдельных институтов или даже системы права в целом. Например, принцип экономии уголовной репрессии или принцип индивидуализации уголовной ответственности выражены во многих нормах уголовного законодательства, определяются характером и природой отдельных институтов уголовного права, всей системой уголовно-правовых предписаний.

Принципы советского уголовного права имеют существенное значение в осуществлении уголовной политики. Ими руководствуется законодатель при издании уголовных законов, на них основывается правоприменительная практика всех юридических органов.

Для принципов советского уголовного права характерна стабильность. Однако по мере развития нашего общества они наполняются более глубоким содержанием, получают все более полное воплощение в нормах уголовного права.

Проблема принципов уголовного права начала разрабатываться в науке относительно недавно. Здесь сделаны лишь первые шаги, и многие вопросы решаются различным образом. Не одинаков подход к самой классификации принципов, различно определяется также их круг. Так, принципы уголовного права подразделяют на общие, межотраслевые и отраслевые, то есть специфические лишь для уголовного права, на общие и отраслевые, а иногда их вообще не подразделяют.

Представляется наиболее правильным выделить общие принципы (присущие всему советскому праву в целом и проявляющиеся и в нормах уголовного права) и отраслевые или специальные принципы (свойственные лишь уголовному праву как самостоятельной отрасли права). Кроме того, могут быть выделены принципы отдельных институтов уголовного права.

Так, принцип социалистической законности является общим принципом советского права и находит свое воплощение также в нормах права уголовного, принцип же экономии уголовной репрессии является отраслевым, специфическим для уголовного права. Наконец, принципы действия уголовного закона в пространстве или назначения наказания характеризуют отдельные уголовно-правовые институты.

Рассмотрение принципов советского уголовного права на этих трех уровнях дает возможность представить их как целостную систему, выяснить место и значение каждого из них, а также взаимосвязь между ними.

Различным образом определяются в науке и принципы, присущие лишь уголовному праву. К ним относят иногда не только принципы, но и задачи уголовного права. Указывают, например, что принципом советского уголовного права является решительная, последовательная и всесторонняя охрана политических, экономических, национальных завоеваний трудящихся, принцип предупреждения преступлений.

Круг отраслевых принципов описывается также различным образом: одни выделяют лишь 2 принципа – неотвратимость и индивидуализацию наказания, другие считают ими состав преступления как единственное юридическое основание уголовной ответственности, личную уголовную ответственность и индивидуализацию уголовной ответственности, соответствие наказания тяжести преступления.

Представляется, что к общим принципам уголовного права следует отнести: социалистическую законность, социалистический демократизм, социалистический гуманизм, советский патриотизм и социалистический интернационализм, а к отраслевым – ответственность лиц, совершивших общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом в качестве преступления; ответственность лишь при наличии вины; личный характер ответственности; неотвратимость уголовной ответственности; индивидуализацию уголовной ответственности и наказания; экономии мер уголовной репрессии.

§ 2. Общие принципы советского права и их выражение в нормах уголовного права

Принцип социалистической законности, закрепленный в Конституции СССР и Конституциях союзных республик, определяет деятельность всех государственных и общественных организаций, должностных лиц, все стороны жизни советского общества. В ст. 4 Конституции СССР (ст. 4 Конституции УССР) указано, что Советское государство, все его органы действуют на основе социалистической законности, обеспечивают охрану правопорядка, интересов общества, прав и свобод граждан. Государственные и общественные организации, должностные лица обязаны соблюдать Конституцию СССР и советские законы. Эти положения имеют основополагающее значение для уголовного права. Все государственные органы, все должностные лица должны строжайшим образом соблюдать уголовные законы, правильно применять их на практике как при квалификации преступления, так и при назначении наказания, освобождении от уголовной ответственности и наказания.

Принцип социалистической законности заключается и в том, что все уголовные законы издаются на основе и в соответствии с Конституцией СССР (ст. 173) и Конституцией УССР (ст. 170); ни один уголовный закон не может противоречить какой-либо норме Конституции; только уголовный закон может устанавливать преступность деяния, определять за него наказание и регулировать иные вопросы уголовной ответственности и наказания. В соответствии с федеративным устройством в нашем государстве действуют общесоюзные и республиканские уголовные законы. Общесоюзные включаются в УК союзных республик. В случае расхождения закона союзной республики с общесоюзным действует закон СССР (ст. 74 Конституции СССР). В нашей стране принцип социалистической законности в сфере уголовного права обеспечивается тем, что:

- а) вся правоприменительная деятельность основывается на уголовных законах;
- б) существует единство уголовного законодательства СССР и уголовного законодательства союзных республик (ст. 2 Основ, ст. 2 УК УССР);
- в) признание лица виновным в совершении преступления, а равно применение к нему уголовного наказания может иметь место лишь в соответствии с законом (ст. 160 Конституции СССР, ст. 158 Конституции УССР);
- г) основанием уголовной ответственности является лишь наличие в действиях лица признаков определенного конкретного состава преступления. Преступность и наказуемость деяния определяются только уголовным законом;
- д) наказание за совершенное преступление может быть определено строго в пределах санкции статьи УК, по которой лицо признано судом виновным, с соблюдением всех норм Общей и Особенной части УК (ст. 39 УК УССР). Уголовное наказание применяется лишь по приговору суда;
- е) лицо, совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности и наказания лишь в случаях, указанных в уголовном законе.

Принцип социалистического демократизма отражен в самих нормах уголовного законодательства, стоящих на страже советского общественного и государственного строя, свобод, прав и законных интересов советских людей. Основным направлением развития политической системы нашего общества, как сказано в ст. 9 Конституции СССР (ст. 9 Конституции УССР), является дальнейшее развертывание социалистической демократии, в частности, все более широкое участие граждан в управлении делами государства и общества. Конкретным выражением этого направления является широкое участие представителей общественности в реализации уголовной ответственности и наказания. В УК УССР предусмотрен целый комплекс норм, регулирующих

такое участие. Так, в ч. 3 ст. 15 признаются правомерными действия, осуществляемые гражданами по задержанию преступника, если они были произведены с целью доставления его в органы власти и не превышали мер, необходимых для такого задержания. Общественные организации и трудовые коллективы широко привлекаются к ведению воспитательной работы с лицами, условно осужденными и условно-досрочно освобожденными от наказания (статьи 45, 46, 52, 53 УК УССР). В случае совершения лицом деяния, содержащего признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности, если личность виновного не требует применения уголовного наказания, он может быть освобожден от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд или передан на поруки (ст. 51 УК УССР). Судимость после отбытия наказания в виде лишения свободы может быть снята судом досрочно по ходатайству общественности или трудовых коллективов (ст. 55 УК УССР).

Участие общественности в реализации уголовной ответственности выражает тенденцию сужения круга уголовно наказуемых деяний, замену мер наказания в случаях, предусмотренных законом, мерами общественного воздействия.

Принцип социалистического демократизма проявляется и в том, что все граждане СССР согласно ст. 34 Конституции СССР (ст. 32 Конституции УССР) равны перед законом, независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий, места жительства и других обстоятельств. Применительно к уголовному праву это означает, что любой гражданин в случае совершения им преступления несет ответственность по уголовному закону. Ни служебное положение, ни расовая или национальная принадлежность, ни отношение к религии и т. п. не могут исключить уголовной ответственности. Это в равной мере относится и к применению наказания.

Социалистический гуманизм как принцип советского права находит свое закрепление в нормах уголовного законодательства, защищающего от преступных посягательств свободы, личные, трудовые, имущественные и иные права граждан (ст. 1 УК УССР). Советское уголовное право дает возможность каждому гражданину, совершившему преступления, исправиться, снова стать честным тружеником нашего общества. Советскому уголовному праву чужды наказания, связанные с причинением физических страданий, калечением осужденного (например, кастрация, широко известная уголовному праву многих капиталистических государств), с пожизненным заключением, или неопределенные приговоры, фактически передающие вопрос о сроке наказания на усмотрение тюремной администрации, применение позорящих, унижающих человека наказаний (например, так называемой гражданской смерти). В советском уголовном праве пока еще допускается применение в исключительных случаях смертной казни в виде расстрела за совершение особо тяжких злодеяний (например, измены Родине, особо жестоких убийств), но это наказание – мера временная. Квалифицированных же видов смертной казни советское право вообще не знает (например, электрический стул, удушение в газовых камерах, существующие как вид смертной казни в ряде штатов США, гаррота, гильотинирование).

Выражением принципа социалистического гуманизма является и то, что наказание в советском уголовном праве ставит своей целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения правил социалистического общежития.

В системе наказаний в советском уголовном праве преобладают наказания, не связанные с лишением свободы, с изоляцией осужденного от общества. В санкциях статей УК широко предусматривается наказание в виде исправительных работ без лишения свободы, когда осужденный остается работать (с определенным процентом удержания из заработка в доход государства) в том же коллективе. Это дает возможность коллективам и общественным организациям осуществлять меры по его исправ-

лению и перевоспитанию. Некоторые наказания близки по своему характеру к мерам воспитательного воздействия (например, общественное порицание).

В советском уголовном праве всегда существовали, а в последние годы получили свое дальнейшее развитие многие институты, связанные с освобождением осужденных от наказания или с освобождением от уголовной ответственности с заменой ее мерами общественного и административного воздействия. В УК УССР предусмотрено и широко применяется на практике условное осуждение (ст. 45), условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду (ст. 25), условно-досрочное освобождение от наказания и замена неотбытой части наказания более мягким (ст. 52), условное освобождение из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду (ст. 52). Когда совершено деяние, содержащее признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности, и лицо, его учинившее, может быть исправлено без применения мер уголовного наказания, возможно освобождение его от уголовной ответственности с заменой наказания мерами общественного или административного воздействия (ст. 51).

Принцип социалистического гуманизма особенно ярко проявляется при решении советским уголовным правом вопросов ответственности несовершеннолетних. Ни при каких условиях к этим лицам не может быть применена смертная казнь и такие наказания, как ссылка и высылка (статьи 23, 26 и 27 УК УССР). Лишение свободы в случае совершения такими лицами особо тяжких преступлений не может быть назначено на срок свыше 10 лет. К несовершеннолетним при осуждении их на срок до 3 лет лишения свободы широко применяется отсрочка исполнения приговора (ст. 46 УК УССР). К ним может быть применено условное осуждение (ст. 45 УК УССР), условно-досрочное освобождение и замена наказания более мягким (ст. 53 УК УССР), причем на более льготных условиях, чем к лицам, совершившим преступление по достижении 18 лет. Несовершеннолетие расценивается законом как смягчающее ответственность обстоятельство. В ряде случаев, когда совершено преступление, не представляющее большой общественной опасности, несовершеннолетний может быть освобожден от уголовной ответственности с передачей дела о нем на рассмотрение комиссии по делам несовершеннолетних при местном Совете народных депутатов. Суд также вправе вместо наказания применить к несовершеннолетнему принудительные меры воспитательного характера, указанные в ст. 11 УК УССР.

Нельзя, конечно, сводить гуманизм лишь к облегчению участи лица, совершившего преступление. Предоставляя возможность более мягкого подхода к тем, кто случайно стал на преступный путь и может быть исправлен без применения суровых наказаний или даже путем освобождения от уголовной ответственности, советское уголовное право вместе с тем применяет суровые меры наказания к лицам, совершающим тяжкие преступления, к преступникам-рецидивистам. Необоснованное к ним снисхождение противоречило бы требованиям справедливости, могло бы причинить серьезный вред социалистическому правопорядку.

Принцип советского социалистического патриотизма как общий принцип нашего права заключается в том, что оно призвано воспитывать наших граждан в духе беззаветной преданности и любви к Родине. Конституция СССР (ст. 62) и Конституция УССР (ст. 60) указывают, что гражданин СССР обязан оберегать интересы Советского государства, способствовать укреплению его могущества и авторитета. Защита социалистического Отечества – священный долг каждого гражданина СССР. Измена Родине – тягчайшее преступление перед народом. В соответствии с этими предписаниями Конституции в уголовном законодательстве устанавливается суровая ответственность за совершение этого тягчайшего злодеяния перед Родиной. Лица, виновные в таком преступлении, караются лишением свободы на срок от 10 до 15 лет с конфискацией имущества и со ссылкой на срок до 5 лет или без таковой или смертной казнью с конфискацией имущества (ст. 56 УК УССР). Устанавливается также ответственность за разглашение государственной и военной тайны и утрату документов, содержащих государственную

или военную тайну (статьи 67, 68, 253 УК УССР). Тем самым уголовный закон содействует воспитанию граждан в духе презрения к изменникам Родины, учит их бдительности, сохранению государственных тайн.

Принцип социалистического интернационализма закреплен в ст. 30 Конституции СССР: «СССР как составная часть мировой системы социализма, социалистического содружества развивает и укрепляет дружбу и сотрудничество, товарищескую взаимопомощь со странами социализма на основе принципа социалистического интернационализма, активно участвует в экономической интеграции и в международном социалистическом разделении труда». В ст. 36 Конституции СССР (ст. 34 Конституции УССР) установлено, что какое бы то ни было (прямое или косвенное) ограничение прав, установление прямых или косвенных преимуществ граждан по расовым и национальным признакам, как и всякая проповедь расовой или национальной исключительности, вражды или пренебрежения, наказывается по закону.

В соответствии с этими положениями уголовное законодательство объявляет преступными и наказуемыми общественно опасные действия, направленные против основ общественного и государственного строя других государств трудящихся, а также против социалистической собственности этих государств. Так, согласно ст. 65 УК УССР в силу международной солидарности трудящихся особо опасные государственные преступления, совершенные против другого государства трудящихся, наказываются соответственно по статьям 56–64 УК. Преступления против государственной или общественной собственности других социалистических государств, совершенные в отношении имущества, находящегося на территории Украинской ССР, влекут за собой уголовную ответственность как за преступления против социалистической собственности по статьям главы II Особенной части УК (ст. 92). Уголовный кодекс, закрепляя проявление принципа социалистического интернационализма, устанавливает в ст. 66 уголовную ответственность за нарушение национального и расового равноправия.

В ст. 28 Конституции СССР указано, что СССР неуклонно проводит ленинскую политику мира, выступает за упрочение безопасности народов и широкое международное сотрудничество. В СССР пропаганда войны запрещается (ст. 28 Конституции УССР). В соответствии с этим УК УССР признает пропаганду войны, в какой бы форме она ни велась, особо опасным государственным преступлением (ст. 63), что также является выражением принципа социалистического интернационализма.

§ 3. Специальные (отраслевые) принципы советского уголовного права

Ответственность лиц, совершивших общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом в качестве преступления, как принцип советского уголовного права состоит в том, что уголовная ответственность может наступить лишь за совершенное лицом общественно опасное деяние. Это означает, что только деяние, то есть поступок человека, проявившийся вовне, во внешнем мире, может влечь за собой уголовную ответственность. Обнаружение вовне намерения совершить преступление (так называемое обнаружение умысла) ненаказуемо по советскому уголовному праву. «Лишь постольку, поскольку я проявляю себя, поскольку я вступаю в область действительности, – писал К. Маркс, – я вступаю в сферу, подвластную законодателю. Помимо своих действий я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом»¹.

В ст. 7 УК преступлением признается только общественно опасное деяние (действие или бездействие) лица, а не образ его мыслей или выраженное вовне намерение учинить преступление.

Рассматриваемый принцип требует, чтобы деяние лица было общественно опасным, то есть причинило существенный ущерб социалистическим общественным отношениям

¹ Маркс К. Заметки о новейшей прусской цензурной инструкции. – Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 14.

или же создало реальную возможность причинения такого ущерба (ст. 1 и 7 УК УССР). Если деяние, хотя формально и подпадающее под признаки уголовного закона, указанного ущерба ввиду своей малозначительности причинить не может, оно не является преступлением и исключает уголовную ответственность (ч. 2 ст. 7 УК УССР). В силу указанного принципа уголовная ответственность наступает не за всякое деяние, представляющее общественную опасность для социалистических общественных отношений, а лишь за то, которое предусмотрено в УК в качестве преступления. Таким образом, нет преступления без указания о том в законе (*nullum crimen sine lege*).

Поэтому, если какое-либо деяние прямо в УК не предусмотрено как преступление, его совершение не может ни при каких условиях влечь за собой уголовную ответственность и наказание. Допускаемое в свое время законодательством применение аналогии было отменено Основами 1958 г.

Ответственность лишь при наличии вины – этот принцип закреплен прежде всего в ст. 160 Конституции СССР (ст. 158 Конституции УССР), где сказано, что никто не может быть признан виновным в совершении преступления иначе, как по приговору суда и в соответствии с законом. В ст. 3 УК УССР указано, что уголовной ответственности и наказанию подлежит только лицо, виновное в совершении преступления, то есть умышленно или по неосторожности совершившее общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом. В ст. 8 и ст. 9 УК УССР четко определены умысел и неосторожность. Поэтому, какие бы тяжкие последствия не были причинены в результате деяния лица, если не установлено, что оно действовало виновно (то есть умышленно или по неосторожности), уголовная ответственность исключается. Советскому уголовному праву чуждо так называемое объективное вменение, то есть ответственность без вины за наступившие последствия. Судебная практика строго придерживается этих требований закона.

Личный характер ответственности как принцип советского уголовного права заключается в том, что только лицо, виновно учинившее преступное деяние, может нести за него уголовную ответственность и подлежать наказанию. Какой бы тяжести преступление не было совершено, никакие другие лица (в том числе близкие или родственники) не могут быть привлечены к ответственности за его совершение, кроме лица, виновного в его учинении. Личный характер ответственности вытекает из многих норм УК УССР (например, статей 1, 3, 7, 8, 9, 10 и др.). Личный характер ответственности заключается и в том, что само наказание носит также строго персональный, личный характер и может применяться лишь к конкретному лицу, признанному судом виновным в совершении преступления.

Неотвратимость уголовной ответственности как принцип советского уголовного права заключается в том, что лицо, совершившее виновно преступное деяние, должно подлежать уголовной ответственности и наказанию. В. И. Ленин писал, что «предупредительное значение наказания обуславливается вовсе не его жестокостью, а его неотвратимостью. Важно не то, чтобы за преступление было назначено тяжкое наказание, а то, чтобы ни один случай преступления не проходил нераскрытым»¹.

Существование в уголовном законодательстве возможности освобождения лица, совершившего деяние, содержащее признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности, от уголовной ответственности с заменой ее мерами общественного воздействия или административного взыскания не противоречит указанному принципу. Деяние в этом случае утрачивает ту степень общественной опасности, которая бы требовала уголовной ответственности и наказания.

Индивидуализация уголовной ответственности и наказания как принцип советского уголовного права требует, чтобы уголовная ответственность и применяемое наказание были максимально конкретизированы, индивидуализированы, исходя из конкретных обстоятельств совершенного преступления и с учетом личности виновного. Чем более тяжкое преступление совершено, чем большую опасность представляет со-

¹ Ленин В. И. Случайные заметки. – Полн. собр. соч., т. 4, с. 412.

бой виновный, тем более суровая уголовная ответственность наступает, тем более суровым является назначенное наказание. И, напротив, при совершении преступлений, не являющихся тяжкими, когда личность виновного не требует сурового наказания, уголовная ответственность смягчается, назначается менее строгое наказание, а иногда, в силу этого принципа, лицо освобождается от уголовной ответственности или наказания. В УК УССР этот принцип закреплен во многих нормах. Так, в статьях Особенной части УК, предусматривающих ответственность за отдельные преступления, выделены преступления с отягчающими и смягчающими признаками, установлены широкие пределы санкций, что дает возможность суду учитывать характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного при определении наказания, смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства и т. п.

Принцип экономии мер уголовной репрессии развивает и конкретизирует принцип социалистического гуманизма. Уголовная репрессия (наказание) ограничивается нашим законом лишь рамками необходимости. Наказание применяется лишь в тех случаях, когда иными мерами, исходя из тяжести совершенного преступления и личности виновного, нельзя добиться его исправления и перевоспитания, предупредить совершение с его стороны новых преступлений, как и совершения преступных деяний со стороны других лиц. Принцип экономии мер уголовной репрессии проявляется и в сокращении объема и тяжести применяемых наказаний, в возрастании роли наказаний, не связанных с лишением свободы, применении там, где это возможно, вместо наказания мер административного взыскания и общественного воздействия. Принцип экономии мер уголовной репрессии проявляется и в декриминализации некоторых деяний. Например, была исключена уголовная ответственность за мелкое хулиганство (1977 г.), мелкую спекуляцию (в УССР в 1983 г.), и ныне эти деяния являются административными деликтами. Введение в качестве условия уголовной ответственности административной преюдиции (например, в ч. 1 ст. 148, в ст. 196 УК УССР) также является конкретным выражением принципа экономии уголовной репрессии.

Специальные (отраслевые) принципы советского уголовного права находятся в тесной связи между собой и общими принципами социалистического права, проявляющимися в уголовном законодательстве. Так, принцип виновной ответственности за совершение преступления тесно связан с принципом личной ответственности, принципом неотвратимости уголовной ответственности и наказания, экономии мер уголовной репрессии. В свою очередь, эти принципы являются дальнейшей конкретизацией таких общих принципов, как социалистическая законность, социалистический демократизм, социалистический гуманизм.

Глава XV

ПОНЯТИЕ И ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Понятие наказания

Уголовное законодательство определяет, какие общественно опасные деяния являются преступными, и устанавливает наказания, подлежащие применению к лицам, совершившим преступления. Таким образом, наказание выступает как особая мера государственного принуждения, применяемая на основе уголовного закона за совершение преступлений.

Как и преступление, наказание – явление классовое. Оно появилось на определенной ступени развития человеческого общества, когда последнее разделилось на классы, когда возникла частная собственность на орудия и средства производства, возникли государство и право. Во всех эксплуататорских общественно-экономических формациях: в рабовладельческом, феодальном и капиталистическом обществах – классовая природа наказания заключается в том, что оно является средством защиты эксплуататорских общественных отношений, выражает интересы господствующих эксплуататорских классов.

Лишь в социалистическом обществе коренным образом меняется характер наказания. Оно применяется в целях охраны социалистических общественных отношений, в интересах всего народа. С помощью наказания охраняются в нашей стране от различного рода преступных посягательств советский общественный и государственный строй, экономическая система социализма, свободы, права и законные интересы советских людей, социалистический правопорядок. Наказание как наиболее острая форма государственного принуждения рассматривается в социалистическом обществе как хотя и необходимое, но не главное средство в борьбе с преступностью. При социализме созданы реальные возможности не только для неуклонного сокращения преступности, но в принципе и для ее полной ликвидации. Решающее значение в этом отношении имеют экономические, политические, организационно-хозяйственные и культурно-воспитательные меры, осуществляемые нашей партией и правительством. Большое значение приобретают методы убеждения, воспитания. Однако там, где меры общественного и воспитательного воздействия не дают надлежащего эффекта, используются и более серьезные средства государственного принуждения, а в случаях совершения преступления – и меры наказания. Таким образом, являясь не главным, а вспомогательным средством в борьбе с преступностью, наказание не теряет своего значения как важной меры государственного принуждения. Причем в применении наказания проявляются две тесно между собой взаимосвязанные тенденции: применение к лицам, совершающим тяжкие преступления, и рецидивистам строгих мер наказания и назначение наказаний, не связанных с лишением свободы, применение условного осуждения или даже полное освобождение от наказания и замена его мерами общественного или административного воздействия к лицам, учинившим деяния, содержащие признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности. Наказанию как особой мере государственного принуждения присущи определенные, только ему свойственные признаки.

1. Наказание – это мера государственного принуждения, установленная советским уголовным законом. В ст. 160 Конституции СССР (ст. 158 Конституции УССР) сказано, что лицо может быть подвергнуто уголовному наказанию лишь в соответствии с законом. В УК дан исчерпывающий перечень наказаний, которые могут быть применены, предусмотрены основания и порядок, а также пределы их назначения. Никакой другой нормативный акт, за исключением закона, не может устанавливать уголовных наказаний.

2. Наказание – это мера, носящая публичный характер. Оно назначается лишь от имени государства, применяется в интересах всего общества, т. е. в публичных интересах. Лишь государство в лице своих органов правосудия обладает исключительной прерогативой на применение наказания. Верховный Суд СССР и военные трибуналы выносят приговор именем Союза Советских Социалистических Республик, а суды союзных республик – именем союзной республики. Никакие другие органы власти или государственного управления, общественные организации или отдельные лица ни при каких условиях не могут назначить наказание. Публичный характер наказания проявляется также и в том, что и освобождение от наказания может происходить лишь

в силу оснований, установленных в законе, и лишь по решению уполномоченных на то органов.

3. Наказание – это мера, применяемая лишь судом в приговоре и только лишь к лицу, виновному в совершении преступления. В ст. 160 Конституции СССР (ст. 158 Конституции УССР) говорится, что никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом. Это положение закреплено и в ст. 3 Основ (ст. 3 УК УССР). Лишь в судебном приговоре лицо может быть признано виновным в совершении преступления и, как следствие этого, к нему может быть применено наказание. Вступивший в законную силу приговор обязателен для всех государственных и общественных организаций, предприятий и учреждений, должностных лиц и граждан и подлежит исполнению на всей территории СССР. Наказание, назначенное в приговоре, носит строго личный, персонифицированный характер и не может распространяться на других лиц (например, на родственников осужденного).

4. Наказание по своему содержанию является карой. Это значит, что наказание: а) назначается лишь за совершенное преступление; б) должно быть соразмерным совершенному преступлению; в) причиняет осужденному определенные лишения, страдания; г) влечет за собой судимость.

Любое наказание всегда связано с причинением виновному определенных лишений и страданий. Так, при назначении наказания в виде смертной казни осужденный лишается жизни, при назначении ему лишения свободы он лишается возможности свободного передвижения, выбора места жительства, водворяется в специальные исправительно-трудовые учреждения. При назначении, например, такого наказания, как лишение права занимать определенные должности, виновный вынужден менять квалификацию, профессию, выполнять нижеоплачиваемую работу. При применении штрафа или конфискации имущества страдают имущественные интересы осужденного.

Осужденный испытывает также и моральные страдания, связанные с разрывом отношений с семьей, прежней средой, коллективом. Однако ни при каких условиях наказание, как говорит ст. 22 УК УССР, не может ставить своей целью причинение осужденному каких-либо физических страданий или унижение человеческого достоинства.

5. Наказание выражает от имени государства порицание (отрицательную оценку) как преступлению, так и лицу, это преступление совершившему. В самом наказании содержится отрицательная морально-политическая оценка как общественно-опасного деяния, так и лица, его учинившего. Степень порицания и осуждения зависит от тяжести совершенного преступления, оценки личности виновного. Таким образом, наказание выступает как правовое выражение отрицательной оценки поведения виновного и самого лица с точки зрения норм права и нравственности. Так как эта оценка дается судом в приговоре, то тем самым указанное порицание выносится от имени Советского государства.

Уголовное наказание – это установленная советским уголовным законом особая мера государственного принуждения, носящая публичный характер, применяемая судом в приговоре к лицу, виновному в совершении преступления, являющаяся по своему содержанию карой за содеянное и выражающая от имени государства порицание (отрицательную оценку) преступлению и лицу, это преступление совершившему.

Указанными признаками уголовное наказание отличается от других мер государственного принуждения (административного, общественного воздействия, дисциплинарных, имущественных взысканий).

§ 2. Цели наказания

Вопрос о целях наказания имеет важное значение как для уяснения классовой его природы, так и для правильного его применения. Под целями наказания принято понимать конечный результат, к достижению которого стремится законодатель с помощью такой особой меры государственного принуждения, какой является уголовное наказание. Придавая существенное значение целям наказания, закон (ст. 20 Основ, ст. 22 УК УССР) дает их подробную обрисовку. Целями наказания в соответствии с названными статьями закона являются «исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами».

Следовательно, целями наказания являются: 1) исправление и перевоспитание осужденных; 2) предупреждение совершения новых преступлений со стороны осужденного; 3) предупреждение преступлений со стороны иных лиц.

1. Исправление и перевоспитание осужденных как цель наказания – яркое свидетельство подлинного гуманизма советского уголовного права. Советское государство берет на себя благородную задачу приспособить бывшего преступника к условиям социалистического общежития, сделать его активным участником социалистических общественных отношений.

Исправление и перевоспитание тесно связаны между собой, представляют собой два последовательных этапа. Исправление – первая стадия перевоспитания. Это устранение из психики осужденного порочных наклонностей, которые привели его к совершению преступления, привитие ему таких взглядов и привычек, которые бы исключили совершение им новых преступлений. Перевоспитание – это более глубокое изменение характера и сознания осужденного. Оно состоит в коренном изменении взглядов и привычек, вследствие чего бывший осужденный становится сознательным членом нашего общества.

Исправление и перевоспитание начинаются еще в ходе судебного процесса, когда в обвинительном приговоре суд определяет подсудимому определенную меру наказания. Затем, если осужденный приговорен к срочным наказаниям (например, лишению свободы, исправительным работам), исправление и перевоспитание имеют место в ходе исполнения этих наказаний. Так, режим отбывания наказания в виде лишения свободы, привлечение осужденного к общественно полезному труду, а также проводимая с ним политико-воспитательная работа являются важнейшими и необходимыми средствами достижения такой цели наказания, как исправление и перевоспитание осужденного.

2. Предупреждение совершения новых преступлений со стороны осужденного как цель наказания называют также частным или специальным предупреждением (частной или специальной превенцией). Она обращена непосредственно к лицу, совершившему преступление и осужденному приговором суда к соответствующей мере наказания.

Цель частного предупреждения достигается двумя путями: а) осужденный лишается физической возможности совершить новое преступление и б) он устрашается самым фактом применения к нему наказания за учиненное им преступление.

В системе наказаний, предусмотренной советским уголовным законодательством, установлены наказания, различным образом лишаящие осужденного физической возможности совершать преступления. Так, лишение свободы сопровождается определенным режимом содержания, связанным с постоянными охраной и надзором, запретом нарушать порядок, иметь при себе личные деньги и предметы, которые могут быть использованы как орудия и средства совершения преступления. При ссылке или высылке осужденный удаляется из местности, пребывание в которой обусловило совершение им преступления. При лишении права занимать определенные должности лицо

лишается возможности работать в прежней должности и использовать ее для совершения нового преступления.

Любое наказание связано с причинением осужденному определенных лишений и страданий. Оно уstraшает виновного, заставляет его отказаться от совершения преступления, тем более что за повторное совершение преступления закон предусматривает возможность усиления наказания. Боязнь испытать вновь еще более суровые лишения и ограничения содействует тому, что лицо отказывается от учинения нового преступления.

3. Предупреждение совершения преступлений со стороны иных лиц как цель наказания именуется целью общего предупреждения или общей (генеральной) превенции. В отличие от частного предупреждения эта цель наказания обращена не к отдельному лицу, совершившему преступление, а к иным лицам, еще не совершившим преступления.

Цель общего предупреждения достигается двумя путями; а) само наличие уголовного закона, запрещающего под угрозой наказания совершение определенных общественно опасных деяний, определяет, что с точки зрения социалистического государства является допустимым, правомерным, а что недопустимым, преступным. Это воспринимается гражданами в духе нетерпимости к преступным посягательствам как явлениям, чуждым социалистическим общественным отношениям. Подавляющее большинство советских граждан не совершает преступлений вовсе не потому, что за их учинение установлено в уголовном законе наказание, а вследствие того, что это противоречит их мировоззрению, морально-этическим установкам, взглядам и убеждениям; б) устрашение, содержащееся в угрозе наказанием за совершение преступления, удерживает неустойчивых членов нашего общества, склонных к учинению преступных деяний, от их совершения. Такое устрашение наказанием действует, следовательно, только в отношении незначительной части советских граждан, которые могут стать на путь совершения преступных посягательств. Здесь решающую роль играет фактор неотвратимости наказания. «Важно не то, – писал В. И. Ленин, – чтобы за преступление было назначено тяжкое наказание, а то, чтобы ни один случай преступления не проходил нераскрытым»¹. Сознание неотвратимости наказания – важное средство удержания неустойчивых лиц от совершения преступлений.

Указанные цели наказания находятся между собой во взаимосвязи. Так, цель специального предупреждения достигается в результате исправления и перевоспитания осужденного, назначение наказания в целях специального предупреждения обеспечивает и достижение цели общего предупреждения, так как оказывает воздействие не только на осужденного, но и на иных граждан.

4. В советской литературе спорным является вопрос о каре как о цели наказания. Все советские криминалисты признают, что кара является неотъемлемым признаком наказания. Однако некоторые авторы (И. И. Карпец, Н. А. Беляев, В. Г. Смирнов, М. М. Исаев, Б. С. Утевский) полагают, что кара, выступая в качестве признака наказания, в то же время является и его целью. Они исходят из того, что наказание назначается не только для того, чтобы осужденный не совершал преступлений, но и за то, что он его совершил. Наказание применяется, чтобы удовлетворить чувство справедливости советских людей, а в ряде случаев и чувство их негодования совершенным преступником злодеянием. Действительно, если понимать возмездие как акт справедливости, то назначение сурового наказания за совершение тяжких преступлений всегда и воспринимается гражданами как справедливое возмездие преступнику. Цель кары – воздаяние за зло, причиненное обществу, выступает при назначении смертной казни изменникам Родины, лицам, совершившим особо тяжкие убийства. Цель кары имеет место и при назначении длительных сроков лишения свободы, запрете условно-досрочного освобождения в отношении особо опасных преступников. Конечно, цель кары носит под-

¹ Ленин В. И. Случайные заметки. – Полн. собр. соч., т. 4, с. 412.

чиненный, неосновной характер. Наказание в подавляющем большинстве назначается не столько как воздаяние за совершенное преступление, но в целях исправления и перевоспитания преступника, предупреждения новых преступлений как с его стороны, так и со стороны иных граждан.

Глава XVIII

НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Общие начала назначения наказания

Необходимой предпосылкой, необходимым условием назначения наказания является совершение лицом преступления, прямо предусмотренного в уголовном законе. Лишь тогда, когда в ходе судебного разбирательства полностью доказано, что подсудимый виновен в инкриминируемом ему преступлении, когда этому преступлению дана в приговоре суда правильная квалификация, создается законная основа для назначения наказания.

Назначение наказания основывается на определенных принципах, которые являются конкретным выражением общеправовых и отраслевых специальных принципов уголовного права. Принципы, которые лежат в основе назначения наказания, следующие: законность наказания; определенность наказания в судебном приговоре; обоснованность наказания и обязательность его мотивировки в приговоре; гуманность наказания; индивидуализация наказания и справедливость наказания.

Эти принципы находят свое закрепление в нормах Основ и УК, регулирующих назначение наказания, и прежде всего в общих началах назначения наказания, предусмотренных ст. 32 Основ и ст. 39 УК УССР.

Общие начала назначения наказания – это те установленные законом критерии, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания по каждому конкретному делу. Иначе говоря, какое бы уголовное дело не рассматривалось, какое бы наказание не определялось виновному, суд обязан исходить из этих общих критериев.

В соответствии со ст. 39 УК УССР общие начала назначения наказания состоят из следующих трех критериев. Суд определяет наказание: 1) в пределах, установленных статьей закона, предусматривающей ответственность за данное преступление; 2) в соответствии с положениями Общей части УК и 3) руководствуясь социалистическим правосознанием, учитывая характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность.

Рассмотрим эти критерии.

1. Суд назначает наказание в пределах, установленных статьей закона, предусматривающей ответственность за совершенное преступление. Это требование означает, что суд может назначить наказание лишь в пределах санкции статьи Особенной части, по которой квалифицированы действия виновного. При относительно-определенной санкции, где указаны минимум и максимум наказания, суд может назначить наказание лишь в этих пределах. При относительно-определенной санкции, где указан лишь максимум наказания, минимумом является тот низший предел, который установлен

в Общей части УК (например, для лишения свободы – 3 месяца; для исправительных работ – 2 месяца).

Ни при каких условиях суд не может назначить наказание выше того максимума (высшего предела), который установлен в санкции статьи УК. Если бы суд пошел по этому пути, он бы грубо нарушил принцип законности наказания. Однако ниже минимума санкции (низшего ее предела) суд при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 44 УК УССР, вправе назначить наказание. В этом находит свое выражение принцип гуманности наказания.

2. Суд назначает наказание в точном соответствии с положениями Общей части УК. Это, означает, что суд должен руководствоваться теми принципиальными положениями, которые предусмотрены в Общей части УК и относятся как к преступлению и условиям ответственности за него, так и к наказанию, его целям, видам, условиям их применения и т. д. Например, определяя наказание за покушение на преступление, суд должен учитывать степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца (ст. 17 УК УССР). При назначении наказания соучастникам суд обязан учесть степень и характер участия лица в совершении преступления (ст. 19 УК УССР). Назначая наказание, суд обязан исходить из тех его целей, которые определены в ст. 22 УК УССР, строго руководствоваться системой и видами наказаний, указанными в ст. 23 УК УССР. Назначая наказание по совокупности преступлений и приговоров, суд определяет его на основании и в порядке ст. 42 и ст. 43 УК УССР. Суд обязан учитывать и иные положения Общей части УК, в частности предоставленные ему широкие возможности в применении условного осуждения, отсрочки исполнения приговора, освобождения от уголовной ответственности и наказания на основании ст. 50 и ст. 51 УК УССР.

3. Назначая наказание, суд обязан руководствоваться социалистическим правосознанием, учитывая характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность.

Социалистическое правосознание включает в себе представление об основополагающих принципах советского права (в частности, уголовного), знание действующего уголовного законодательства, его институтов, их конкретных задач и целей. Правосознание судьи – это высокоразвитое правосознание, проявляющееся в правильном понимании уголовно-правовых явлений и понятий и в умении дать им должную политическую и юридическую оценку.

Характер общественной опасности совершенного преступления, который учитывает суд, это не индивидуальный признак конкретного преступного деяния, а признак, характеризующий все преступления определенных группы или вида. Так, характер общественной опасности зависит от того, отнесено преступление к тяжким (ст. 7 УК УССР) или же к преступлениям, не представляющим большой общественной опасности (ст. 51 УК УССР), в какую группу преступлений оно включено в Особой части УК. Характер общественной опасности преступлений государственных всегда более высок, нежели, скажем, преступлений хозяйственных или должностных. Хищение государственного или общественного имущества и преступно-небрежное отношение к охране этого имущества – преступления одного и того же рода, однако первое по своему характеру более общественно опасно, чем второе.

Степень общественной опасности, которую должен учитывать суд, назначая наказание, определяет уже тяжесть конкретного преступления, зависит от индивидуальных особенностей этого преступного деяния. Так, хищение путем растраты на сумму 1000 руб. при прочих равных условиях более опасно по своей степени, чем то же хищение на сумму, например, 500 руб.

Суд учитывает личность виновного, так как обстоятельства, ее характеризующие, имеют весьма важное значение при избрании наказания. Социальный облик лица, сте-

пень его опасности для общества, выявившейся при совершении преступления, образ жизни, семейное положение, состояние здоровья, наличие не образующих невменяемости психических аномалий, поведение до и после совершения преступления, наличие прошлых судимостей, отношение к труду, нравственный облик, совершение неблагоприятных или, напротив, благородных поступков, отношение к людям, авторитет в коллективе, где виновный работал, и т. п. обстоятельства всегда учитываются при назначении наказания. Так, аморальный образ жизни, наличие прошлых судимостей свидетельствуют о более высокой степени общественной опасности личности. А такие свойства человека, как благородство, забота о близких, честная трудовая деятельность, характеризуют его с положительной стороны. С учетом этого суд может назначить ему менее суровое наказание.

Наконец, суд обязан учесть имеющиеся в деле обстоятельства, которые смягчают и отягчают ответственность виновного.

§ 2. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность

1. Под обстоятельствами, смягчающими и отягчающими ответственность, принято понимать различного рода факторы, относящиеся к личности виновного и совершенному им преступлению, которые соответственно уменьшают либо повышают общественную опасность преступления и преступника, а следовательно, и степень его ответственности.

Смягчающие и отягчающие обстоятельства имеют большое значение при назначении наказания. Учет смягчающих обстоятельств дает суду право: а) определить наказание ближе к минимуму санкции статьи УК, по которой квалифицировано преступление; б) при альтернативной санкции назначить менее тяжкий вид наказания, в ней обозначенный; в) в силу ст. 44 УК УССР применить наказание более мягкое, чем предусмотрено законом; г) применить условное осуждение; д) определить отбывание лишения свободы в колонии менее строгого режима. Наличие отягчающих обстоятельств, напротив, предоставляет суду возможность: а) назначить наказание, равное максимуму санкции статьи УК или приближенное к этому максимуму; б) при альтернативной санкции назначить более тяжкий вид наказания из тех, которые в ней указаны; в) исключить применение ст. 44 УК УССР; г) исключить применение условного осуждения; д) дает суду право при соответствующих условиях назначить виновному более суровый режим ИТК.

В ст. 33 Основ определены смягчающие ответственность обстоятельства:

1) предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления или добровольное возмещение нанесенного ущерба, или устранение причиненного вреда;

2) совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных или семейных обстоятельств;

3) совершение преступления под влиянием угрозы или принуждения, в силу материальной или иной зависимости;

4) совершение преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего;

5) совершение преступления при защите от общественно опасного посягательства, хотя и с превышением пределов необходимой обороны;

6) совершение преступления несовершеннолетним;

7) совершение преступления женщиной в состоянии беременности;

8) чистосердечное раскаяние или явка с повинной.

Статья 33 Основ предоставляет союзным республикам право устанавливать в своих УК и другие смягчающие обстоятельства. УК УССР (ст. 40) почти не воспользовался такой возможностью. Воспроизведя положения ст. 33 Основ, он дополнил этот перечень лишь указанием на такое обстоятельство, как способствование раскрытию преступления. УК РСФСР идет несколько дальше. В качестве смягчающих обстоятельств (ст. 38) в нем названы совершение преступления под влиянием служебной зависимости, а также и впервые, вследствие случайного стечения обстоятельств, если при этом преступление не представляет большой общественной опасности. УК других союзных республик также несколько расширили перечень смягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 33 Основ. Это объясняется тем, что этот перечень не является исчерпывающим. Как ст. 33 Основ, так вслед за нею и УК всех союзных республик предоставляют суду возможность учитывать в качестве смягчающих обстоятельств и такие, которые в законе прямо не обозначены (ч. 2 ст. 40 УК УССР), и практика широко учитывает при назначении наказания, например, такие смягчающие обстоятельства, как безупречная трудовая деятельность, примерное поведение до совершения преступления, плохое здоровье, наличие на иждивении у подсудимого нетрудоспособных членов семьи и т. п.

Суд не может не учитывать смягчающие обстоятельства, которые указаны в законе. Так, например, суд не может не учесть в качестве смягчающего обстоятельства чистосердечное раскаяние виновного. Это прямо предусмотрено п. 8 ч. 1 ст. 40 УК УССР.

Обстоятельства, отягчающие ответственность, перечислены в ст. 34 Основ:

1) совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление (в зависимости от характера первого преступления суд вправе не признать за ним значения отягчающего обстоятельства);

2) совершение преступления организованной группой;

3) совершение преступления из корыстных или иных низменных побуждений;

4) причинение преступлением тяжких последствий;

5) совершение преступления в отношении малолетнего, престарелого или лица, находящегося в беспомощном состоянии;

6) подстрекательство несовершеннолетних к совершению преступления или привлечение несовершеннолетних к участию в преступлении;

7) совершение преступления с особой жестокостью или издевательством над потерпевшим;

8) совершение преступления с использованием условия общественного бедствия;

9) совершение преступления общеопасным способом;

10) совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения (в зависимости от характера преступления суд вправе не признать это обстоятельство отягчающим ответственность).

Эта статья Основ предоставляет УК союзных республик право устанавливать и другие, кроме указанных в ней, отягчающие ответственность обстоятельства.

Учитывая, что в УК должен быть дан исчерпывающий перечень таких обстоятельств, союзные республики, воспроизводя ст. 34 Основ, несколько дополнили ее. В УК УССР (ст. 41) в качестве отягчающих обстоятельств дополнительно названы совершение преступления с использованием подчиненного или иного зависимого положения лица, в отношении которого совершено преступление; совершение нового преступления лицом, которое было взято на поруки, в течение срока поручительства или одного года после окончания этого срока (пп. 3 и 12 ст. 41). В УК РСФСР в качестве отягчающих обстоятельств кроме того назван оговор заведомо невиновного лица (п. 11 ст. 39). В УК Эстонской ССР к отягчающим обстоятельствам отнесено совершение преступления в отношении душевнобольного или слабоумного, в УК Грузинской ССР – в отношении беременной женщины, если виновный знал о ее беременности, в УК Молдавской ССР –

в отношении лица, охраняющего общественный порядок, в УК Узбекской ССР и Армянской ССР – совершение преступления особо опасным рецидивистом.

Статья 34 Основ и в соответствии с ней ст. 41 УК УССР не предоставляют суду права учитывать в качестве отягчающих обстоятельств при назначении наказания те из них, которые прямо не указаны в законе. Поэтому перечень отягчающих обстоятельств является исчерпывающим и в силу этого расширению ни при каких условиях подлежать не может.

Между тем в практике нередко делаются попытки расширить перечень отягчающих обстоятельств за счет таких, как непризнание подсудимым своей вины, отказ давать правдивые показания, отсутствие чистосердечного раскаяния в совершенном преступлении и т. п.

В связи с характеристикой смягчающих и отягчающих обстоятельств большое значение приобретает мотивировка наказания в судебном приговоре, составляющая вместе с определенностью наказания один из принципов его назначения. УПК УССР обязывает при вынесении приговора мотивировать избранное судом наказание и прямо требует, чтобы суд приводил в приговоре основание избрания меры наказания, когда она может быть назначена лишь при отягчающих или смягчающих обстоятельствах, указанных в законе, по которому квалифицировано преступление. Речь идет о таких статьях УК, где наказание, предусмотренное в санкции, может назначаться только при наличии отягчающих или смягчающих обстоятельств (например, санкции ст. 190 или ч. 2 ст. 168 УК УССР).

Мотивировка наказания должна быть конкретной, отвечать принципу индивидуализации наказания. Нельзя признать удовлетворительными такие мотивировки наказания в приговоре: «При избрании меры наказания суд учитывает тяжесть совершенного преступления, а также данные о личности», «большую степень социальной опасности преступления», «степень виновности и данные, характеризующие личность», и т. п.

Отягчающие обстоятельства должны приводиться в формулировках, указанных в соответствующих пунктах ст. 41 УК УССР с конкретизацией применительно к рассматриваемому делу. Необходимость такой конкретизации тем более очевидна, что ряд обстоятельств описывается в законе в обобщенном виде (например, совершение преступления несовершеннолетним; лицом, ранее совершившим преступление; причинение преступлением тяжких последствий и др.). Смягчающие обстоятельства, которые указаны в законе, также необходимо приводить в формулировках текста ст. 40 УК, а не указанные в законе, но учтенные судом, должны излагаться четко и конкретно, чтобы было ясно, почему суд пришел к выводу о назначении виновному менее сурового наказания.

В приговоре суд вправе ссылаться в качестве мотива избрания им определенной меры наказания только на такие обстоятельства, которые были исследованы и подтверждены в судебном заседании. Таким образом, каждое смягчающее и отягчающее обстоятельство должно быть предметом доказывания в судебном заседании и лишь при условии, что эти обстоятельства будут с достоверностью установлены, подтверждены, они могут быть положены в основу и включены в мотивировку приговора.

Каждое смягчающее и отягчающее обстоятельство не должно рассматриваться изолированно: ст. 39 УК УССР предписывает суду при назначении наказания учитывать характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность. Таким образом, закон ориентирует суд на учет всех обстоятельств в их совокупности, которая и является основанием выбора судом конкретной меры наказания. В такой совокупности одни обстоятельства подкрепляют друг друга, другие нейтрализуются, третьи выступают как более значительные, четвертые – как менее весомые и т. п.

§ 3. Назначение наказания по совокупности преступлений

В ст. 42 УК УССР, воспроизводящей ст. 35 Основ, установлено: «Если лицо признано виновным в совершении двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями уголовного закона, ни за одно из которых оно не было осуждено, суд, назначив наказание отдельно за каждое преступление, окончательно определяет наказание по их совокупности путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем полного или частичного сложения назначенных наказаний в пределах, установленных статьей закона, предусматривающей более строгое наказание». Назначение наказания по совокупности преступлений проходит два этапа: 1) назначение наказания отдельно за каждое из преступлений, входящих в совокупность, и 2) определение окончательного наказания по совокупности этих преступлений.

Назначение наказания отдельно за каждое из преступлений, образующих совокупность, – важное требование ст. 42 УК УССР, отступление от которого недопустимо. Такой порядок назначения наказания дает возможность без каких бы то ни было осложнений применить амнистию или помилование к каждому отдельному преступлению. В случае пересмотра приговора в кассационной или надзорной инстанции имеется возможность при наличии к тому оснований смягчить наказание, назначенное за отдельное преступление, или вообще исключить его из приговора. Кроме того, надо иметь в виду, что с назначением наказания за отдельное преступление закон связывает ряд правовых последствий, например признание лица особо опасным рецидивистом, назначение вида исправительно-трудовой колонии.

Суд, определяя наказание за каждое из преступлений, руководствуется общими началами назначения наказания (ст. 39 УК УССР), а также учитывает смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства, указанные в ст. 40 и ст. 41 УК УССР. Такой подход к определению наказания дает возможность индивидуализировать его применительно к каждому преступлению с одновременным учетом того, что лицом совершено не одно, а два или более преступлений.

Назначение окончательного наказания по совокупности преступлений происходит на основе принципов поглощения или сложения, а именно – суд определяет окончательное наказание методом:

- а) поглощения менее строгого наказания более строгим или
- б) полного или частичного сложения назначенных наказаний в пределах, установленных статьей закона, предусматривающей более строгое наказание.

Применяя принцип поглощения, суд принимает во внимание не санкции статей УК, по которым квалифицированы преступления, а конкретные наказания, назначенные в пределах этих санкций за каждое из учиненных деяний. Причем менее строгое наказание поглощается более строгим. Так, если суд определил лицу по ст. 102 УК УССР наказание в виде лишения свободы на срок 2 года, по ч. 2 ст. 206 – 4 года, то более строгое – 4 года поглощает менее строгое – 2 года. По совокупности и определяется окончательное наказание – 4 года лишения свободы. Такая же ситуация может возникнуть и при назначении за преступления, входящие в совокупность различных (разнородных) наказаний. Так, если за одно из преступлений суд назначил исправительные работы на срок 6 месяцев с удержанием из заработка осужденного 10 %, а за другое – 2 года лишения свободы, то, применяя принцип поглощения менее строгого наказания более строгим, суд по совокупности назначает наказание в 2 года лишения свободы. При сравнении в этих случаях тяжести наказаний суд руководствуется той последовательностью, в которой перечислены виды наказаний в ст. 23 УК УССР.

Принцип сложения наказаний, установленный в ст. 42 УК УССР, наглядно показывает ответственность виновного за каждое из совершенных им преступлений. Сложение наказаний, назначенных за отдельные преступления, может быть полным или

частичным, но в любом случае окончательное наказание должно в этом случае быть более суровым, чем любое из назначенных отдельно. При полном сложении окончательное наказание по совокупности равно сумме складываемых. При частичном сложении наказаний к более суровому наказанию, назначенному за одно из преступлений, присоединяется часть наказания, определенного за другое преступление.

Сложение наказаний ограничено в ст. 42 УК УССР определенными пределами. Общий срок наказаний по совокупности, полученный в результате сложения отдельных наказаний, не должен превышать максимума санкции (высшего предела санкции) статьи, предусматривающей наиболее строгое наказание. Так, если суд назначил по ч. 1 ст. 140 УК УССР наказание в виде 1 года лишения свободы, а по ч. 2 ст. 206 УК УССР – 3 года лишения свободы, то согласно принципу полного сложения он имеет право назначить окончательное наказание по совокупности – 4 года лишения свободы, так как максимум санкции ч. 2 ст. 206 – 5 лет. Если же суд назначил по ч. 1 ст. 140 2 года лишения свободы, а по ч. 2 ст. 206 – 4 года, то возможно лишь частичное сложение, а именно: к 4 годам лишения свободы суд может присоединить 1 год лишения свободы, назначенный по ч. 1 ст. 140, и определить наказание – 5 лет лишения свободы, т. е. в пределах максимума санкции ч. 2 ст. 206.

Возникает вопрос о возможности применения принципа сложения наказаний, назначенных в порядке ст. 42 УК УССР, если наказания эти разновидности (разнородны). УК большинства союзных республик, в том числе и УССР, не содержат по этому вопросу прямых указаний. Практика в этих случаях руководствуется шкалой соотношения разновидных наказаний, приведенной в ст. 43 УК УССР. В соответствии с этой шкалой 1 дню лишения свободы соответствует 1 день дисциплинарного батальона или воспитательно-трудового профилактория, 3 дня ссылки, высылки или исправительных работ.

Однако возможны ситуации, когда разновидности наказания, назначенные за отдельные преступления, не соотносятся между собой ни в каком эквиваленте. Достаточно представить себе случай, когда за одно из преступлений в качестве основного наказания назначено лишение права занимать определенные должности сроком на 3 года, а за другое – лишение свободы на срок 2 года, либо случай, когда за одно из преступлений назначен штраф, а за другое – лишение свободы на 2 года и т. п. Конечно, применение здесь принципа поглощения менее строгого наказания более строгим возможно, но оно приведет к тому, что карательное воздействие и особенно частнопредупредительные возможности поглощенных наказаний (лишения права занимать определенные должности или штрафа) не будут использованы. В то же время их сложение ввиду их полной неэквивалентности невозможно.

УК Грузинской, Латвийской, Литовской, Молдавской, Туркменской и Эстонской союзных республик этот вопрос решают, указывая, что эти наказания сложению с другими не подлежат, а применяются и исполняются самостоятельно. Так же должен решаться этот вопрос и по УК УССР, где он законом прямо не урегулирован.

Если окончательное наказание по совокупности определяется в виде лишения свободы, в приговоре должен быть четко указан вид исправительно-трудового учреждения, где виновный будет отбывать наказание (ИТК, ВТК).

Назначение дополнительных наказаний при совокупности преступлений регулируется ч. 2 ст. 42 УК УССР. В соответствии с ней к основному наказанию по совокупности может быть присоединено любое из дополнительных, предусмотренных статьями закона, устанавливающих ответственность за те преступления, в совершении которых лицо признано виновным.

Следовательно: а) определяя наказание за каждое из преступлений, входящих в совокупность, суд должен назначить не только основное, но и дополнительное наказание, если, конечно, его применение предусмотрено законом; б) определяя оконча-

тельное наказание по совокупности, суд присоединяет к нему дополнительное (дополнительные) наказание, назначенное за отдельное преступление (преступления), входящее в совокупность; в) если эти дополнительные наказания однородны (одного и того же вида), они присоединяются к основному путем поглощения менее строгого более строгим или путем полного или частичного сложения в указанных ст. 42 УК УССР пределах; г) если эти дополнительные наказания разнородны (разновидны), то каждое из них присоединяется к основному наказанию, назначенному по совокупности, и исполняется самостоятельно.

Часть 3 ст. 42 УК УССР распространяет принципы назначения наказания по совокупности преступлений на случаи, когда «после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу». В срок наказания здесь засчитывается наказание, отбытое полностью или частично по первому приговору.

Данная норма имеет большое значение, так как нередко преступления, составляющие совокупность, могут быть раскрыты в разное время, и осуждение виновного за эти отдельные преступления соответственно производится не одним, а двумя или более приговорами, выносимыми также в разное время. Такое положение имеет место, если лицо, совершившее, например, два преступления, было осуждено лишь за одно из них, а приговор о другом преступлении уже выносится после приговора по первому делу. Представим себе, что лицо было привлечено к ответственности и осуждено по ч. 2 ст. 206 УК УССР за злостное хулиганство, совершенное им в декабре 1983 г. После вынесения приговора по этому делу выяснилось, что осужденный еще в июле 1982 г. совершил кражу, предусмотренную в ч. 1 ст. 140 УК УССР. Данная ситуация полностью охватывается понятием совокупности преступлений, которое содержится в ч. 1 ст. 42 УК УССР. Действительно, лицом совершено два преступления, каждое из которых предусмотрено самостоятельной статьей УК, и оба они совершены до осуждения хотя бы за одно из них. Вот почему к таким случаям и применяются те же правила назначения наказания, которые определены законом для совокупности преступлений.

Назначение наказания в порядке ч. 3 ст. 42 УК УССР проходит следующие три этапа: 1) суд назначает наказание по второму приговору, т. е. за преступление, раскрытое последним; 2) с учетом ранее состоявшегося приговора суд назначает окончательное наказание либо путем поглощения менее строгого приговора более строгим, либо путем полного или частичного сложения наказаний, назначенных в обоих приговорах, причем это сложение происходит лишь в пределах санкций статьи, предусматривающей наиболее строгое наказание; 3) производит зачет срока наказания, фактически отбытого по первому приговору.

§ 4. Назначение наказания по нескольким приговорам

В соответствии со ст. 43 УК УССР, воспроизводящей ст. 36 Основ, совокупность приговоров имеет место там, где лицом после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания совершено новое преступление. Таким образом, при совокупности приговоров: а) вынесен приговор, которым лицо осуждено к определенной мере наказания; б) это наказание еще полностью не отбыто осужденным; в) новое преступление совершено после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания.

Так как при совокупности приговоров новое преступление совершается после осуждения лица по первому приговору, имеет место ситуация, свидетельствующая о повышенной опасности виновного. Поэтому при прочих равных условиях совокупность приговоров представляет большую общественную опасность, чем совокупность пре-

ступлений, где оба преступления совершаются до вынесения приговора хотя бы за одно из них.

Согласно ст. 43 УК УССР, если осужденный после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания совершил новое преступление, суд к наказанию, назначенному по новому приговору, полностью или частично присоединяет неотбытую часть наказания по предыдущему приговору. При сложении наказаний общий срок наказания не должен превышать максимального срока, установленного для данного вида наказания. При сложении наказаний в виде лишения свободы общий срок наказания не должен превышать 10 лет, а за преступления, по которым законом допускается назначение лишения свободы на срок более 10 лет, не должен превышать 15 лет.

При сложении разнovidных основных наказаний применяются следующие положения: а) 1 дню лишения свободы соответствует 1 день содержания в дисциплинарном батальоне или пребывания в воспитательно-трудовом профилактории; б) 1 дню лишения свободы соответствуют 3 дня ссылки, высылки или исправительных работ; в) 1 дню ссылки или высылки соответствует 1 день исправительных работ; г) штраф в соединении с иными видами наказаний исполняется самостоятельно.

Разнovidные дополнительные наказания во всех случаях исполняются самостоятельно.

Таким образом, на основании ст. 43 УК УССР при совокупности приговоров суд назначает наказание по следующим правилам: 1) прежде всего определяется наказание за вновь совершенное преступление; 2) к этому наказанию суд присоединяет полностью или частично неотбытую часть наказания по первому приговору; 3) окончательная мера наказания определяется в пределах максимума данного вида наказания. Рассмотрим эти правила.

1. Назначение наказания за вновь совершенное преступление происходит на общих основаниях, т. е. в пределах санкции статьи УК, предусматривающей ответственность за это преступление. Причем в качестве отягчающего обстоятельства суд учитывает, что виновный имел судимость и совершил преступление в период отбытия наказания (п. 1 ст. 41 УК УССР).

2. К вновь назначенному наказанию суд присоединяет полностью или частично наказание, не отбытое по первому приговору. Таким образом, отбытая часть наказания по этому приговору вообще не учитывается. Следовательно, в окончательное наказание по совокупности приговоров входит наказание, назначенное по второму приговору, и наказание, не отбытое полностью или частично по первому приговору. Отсюда очевидно, что окончательное наказание по совокупности приговоров ни в коем случае не может быть меньше наказания, назначенного по новому приговору или неотбытой части наказания по первому приговору.

3. Определение окончательной меры наказания по совокупности приговоров ограничено соответствующими пределами. Этим пределом является максимум данного вида наказания, указанный в Общей части УК. Так, при сложении наказаний в виде лишения свободы окончательное наказание не должно превышать 10 лет, а за преступления, за которые закон допускает назначение лишения свободы на срок более 10 лет, — не должно превышать 15 лет. Это означает, далее, что размер окончательного наказания в виде направления в дисциплинарный батальон и воспитательно-трудовой профилакторий не может превышать 2 лет, в виде исправительных работ без лишения свободы — 2 лет, в виде ссылки, высылки, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью — 5 лет, так как таковы максимумы этих наказаний, установленные в Общей части УК.

Следовательно, при совокупности приговоров суд может назначить окончательное наказание, выйдя за пределы максимума санкции статьи УК, предусматривающей наиболее тяжкое из преступлений, входящих в совокупность. Суду не дано лишь право выходить за пределы максимума данного вида наказания.

При определении окончательного наказания по совокупности приговоров в виде лишения свободы суд обязан определить вид исправительно-трудовой или воспитательно-трудовой колонии.

При применении ст. 43 УК УССР возникает вопрос о возможности использования здесь не только принципа сложения наказаний, но и поглощения неотбытой части наказания по первому приговору наказанием за вновь совершенное преступление. Практика столкнулась со случаями, когда за вновь совершенное преступление виновному назначалось наказание, равное максимуму данного вида наказания, указанному в Общей части УК (например, 10 или 15 лет лишения свободы). Присоединение неотбытого наказания даже в какой-либо его части здесь невозможно, так как это привело бы к назначению по совокупности такого наказания, которое превышало бы пределы, установленные ст. 43 УК УССР. Именно в таких ситуациях вынужденно приходится прибегать к поглощению неотбытой части наказания по первому приговору наказанием, которое назначено по второму приговору и равно максимуму данного вида наказания.

В случаях, когда за преступления, входящие в совокупность, назначены разнообразные (разнородные) наказания, возникает необходимость приведения их к одному наказанию на основании шкалы, предусмотренной ст. 43 УК УССР. При сложении разнородных наказаний менее тяжкий вид (например, исправительные работы) переводится в более тяжкий (например, лишение свободы).

Приведенная в ст. 43 УК УССР шкала охватывает соотношение не всех разнородных наказаний. Некоторые основные наказания невозможно сопоставить с другими в каком-либо эквиваленте. Поэтому в ст. 43 прямо указано, что штраф в соединении с иными видами наказания исполняется самостоятельно. Однако УК ничего не говорит о таких основных наказаниях, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, общественное порицание. В УК Грузинской, Латвийской, Литовской, Молдавской, Эстонской и Туркменской ССР сказано, что эти наказания исполняются самостоятельно, так как сложению с другими основными наказаниями и между собой не подлежат. Этим же правилом следует руководствоваться и применяя ст. 43 УК УССР.

Возникает и имеющий большое практическое значение вопрос о назначении наказания по совокупности приговоров, когда лицо осуждено по каждому приговору к исправительным работам, но с различными процентами удержаний. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 11 июля 1972 г. «О практике применения судами исправительных работ без лишения свободы» разъяснил, что при их назначении по совокупности приговоров могут складываться лишь сроки исправительных работ. Размеры удержания из заработка сложению не подлежат. В этих случаях, назначив за последнее преступление исправительные работы с удержанием из заработка определенного процента в доход государства, суд полностью или частично присоединяет к назначенному наказанию по последнему приговору неотбытый срок исправительных работ по предыдущему приговору, оставляя для присоединяемого срока прежний размер удержания¹.

Принцип сложения наказаний по совокупности приговоров отнесен ст. 43 УК УССР не только к основным, но и к дополнительным наказаниям. Следовательно, независимо от того, назначено дополнительное наказание лишь по одному (первому) приговору или и по второму приговору, к окончательному основному наказанию по совокупности должно быть присоединено наказание дополнительное. Назначая по совокупности однородные дополнительные наказания, суд при их сложении должен руководствоваться их максимальным пределом, указанным в Общей части УК. Например, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью имеет предел, установленный ст. 31 УК УССР, равный 5 годам. В случае же назначения

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1977, ч. 2, с. 96–97.

разнородных (разновидных) дополнительных наказаний (например, по одному приговору в качестве дополнительного наказания назначена ссылка, а по другому – лишение права занимать определенные должности) оба эти наказания присоединяются к окончательному основному наказанию, назначенному по совокупности, и исполняются самостоятельно.

В практике встречаются случаи, когда лицо после вынесения приговора по делу, но до полного отбытия наказания совершает не одно, а два или более преступлений. В подобного рода ситуациях имеет место сочетание совокупности приговоров и совокупности преступлений.

Здесь приходится руководствоваться при назначении наказания ст. 42 и ст. 43 УК УССР. Прежде всего суд должен на основании ст. 42 определить наказание за совершенные лицом новые преступления. Назначив наказание за каждое из них в отдельности, суд может применить принцип поглощения менее строгого наказания более строгим или прибегнуть к сложению (полному либо частичному) наказаний в пределах санкции статьи УК, предусматривающей более строгое наказание. Таким образом будет назначено наказание по совокупности преступлений. Затем уже на основании ст. 43 УК УССР суд к наказанию, назначенному по совокупности преступлений, присоединяет полностью или частично неотбытую часть наказания по первому приговору в пределах максимума данного вида наказания.

§ 5. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом

Конструируя санкции статей УК, законодатель стремится предоставить суду максимальные возможности для индивидуализации наказания. Однако многообразие жизненных ситуаций, различные комбинации смягчающих обстоятельств, исключительные обстоятельства конкретного дела могут привести к выводу, что даже назначение наказания, равного минимуму санкции, или наиболее мягкого наказания при санкции альтернативной является слишком суровым, резко не соответствующим обстоятельствам дела и тем самым расходящимся с теми целями, которые сформулированы в ст. 22 УК УССР. Имея в виду указанные ситуации, ст. 37 Основ и ст. 44 УК УССР устанавливают: «Суд, учитывая исключительные обстоятельства дела и личность виновного и признавая необходимым назначить ему наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или перейти к другому, более мягкому виду наказания, может допустить такое смягчение с обязательным указанием его мотивов».

Следовательно, указанные статьи предусматривают два вида назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом: а) назначение наказания ниже низшего предела и б) переход к другому, более мягкому наказанию.

Назначение наказания ниже низшего предела заключается в том, что суд определяет осужденному наказание того вида, который указан в санкции (в альтернативной санкции – один из видов наказаний, в ней предусмотренных), но это наказание назначается в мере ниже низшего предела, т. е. ниже минимума санкции статьи, предусматривающей ответственность за преступление, в совершении которого признан виновным подсудимый. Так, например, если в санкции определено наказание в виде исправительных работ на срок от 6 месяцев до 1 года, суд вправе, руководствуясь ст. 44 УК УССР, назначить это наказание на срок менее 6 месяцев. Однако ниже минимума данного вида наказания, указанного в Общей части УК, наказание в порядке ст. 44 УК не может быть назначено.

Переход к другому, более мягкому виду наказания, чем предусмотрено в санкции статьи, по которой квалифицированы действия осужденного, встречается чаще, чем назначение наказания ниже низшего предела, так как большинство санкций в УК со-

держат лишь указания на высший их предел (построены по правилу «до такого срока»). При переходе к другому виду наказания суд назначает наказание, не указанное в санкции, но более мягкое по своему виду, исходя из сравнительной тяжести наказаний, указанных в перечне ст. 23 УК УССР. Так, в силу этого перечня от лишения свободы можно перейти к исправительным работам, а от них – к общественному порицанию.

Закон четко определяет основания применения ст. 44 УК УССР – это исключительные обстоятельства дела и личность виновного, свидетельствующие в своем единстве о значительно меньшей степени общественной опасности совершенного преступления.

Под исключительными обстоятельствами дела судебная практика понимает наличие смягчающих обстоятельств, которые указаны в ст. 40 УК УССР, и иные смягчающие обстоятельства, имеющиеся в конкретном деле. Так, обстоятельствами, дающими основание применить ст. 44 УК УССР, считают предотвращение вредных последствий и добровольное возмещение ущерба, совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных обстоятельств, отсутствие тяжких последствий, признание вины, активное способствование раскрытию преступления, второстепенную роль в совершении преступления, наличие детей и иждивенцев, болезнь осужденного и его родственников, неблагоприятные условия работы, неправомерное поведение потерпевшего, служебную зависимость и т. п. При учете личности принимаются во внимание примерное поведение в быту до совершения преступления, честная трудовая деятельность, положительная производственная характеристика и др.

Решение суда в приговоре о применении ст. 44 УК УССР должно быть обязательно мотивировано. Мотивы должны быть изложены в описательной части приговора. В резолютивной же его части указывается окончательная мера наказания со ссылкой на то, что она применяется в порядке ст. 44 УК УССР.

Глава XXI

ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ СОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ ГОСУДАРСТВ

§ 1. Общая характеристика действующего уголовного законодательства

В результате разгрома фашистской Германии и милитаристской Японии образовались новые государства Европы и Азии, ставшие на социалистический путь развития. Создание социалистических государств привело к образованию права нового типа, социалистического права, которое полностью отвечает интересам народа, содействует укреплению и развитию социалистических общественных отношений, охраняет завоевания социализма. При создании уголовного права зарубежные страны социализма широко использовали громадный опыт, накопленный нашей страной. Причем этот опыт использовался не механически, а творчески, с учетом особенностей исторического развития каждой страны, характера общественных отношений, опыта практики и достижений научной мысли.

На первом этапе своего развития зарубежные страны социализма использовали старое уголовное законодательство, конечно, лишь в тех его частях, которые не противоречили завоеваниям революции. Так, до последней кодификации конца 70-х годов

в Польше использовался УК 1932 г., в Румынии – УК 1936 г. На первом этапе развития в странах социализма принимались отдельные уголовные законы о борьбе с фашистскими преступниками и их приспешниками, об ответственности за посягательства на государственный и общественный строй, на социалистическую собственность и социалистическую систему хозяйства.

Поступательное развитие социалистических стран, приведшее к существенным социально-экономическим изменениям, накопление опыта законодательной и правоприменительной деятельности, разработка проблем науки уголовного права создали реальную возможность для его кодификации, полной отмены старых УК. В настоящее время действуют уголовные кодексы, принятые: в НРБ – 1968 г.; ВНР – 1978 г.; ГДР – 1968 г.; КНДР – 1950 г.; на Кубе – 1978 г.; в МНР – 1961 г.; ПНР – 1969 г.; СРР – 1968 г.; СФРЮ – 1976 г.; ЧССР – 1961 г.

Они делятся на Общую и Особенную части и содержат развитую систему норм уголовного права, формулируют задачи социалистического уголовного права как права нового высшего типа: охрана от преступных посягательств общественного и государственного строя, прав и законных интересов граждан, социалистической собственности и социалистической системы хозяйства и всего установленного правопорядка. В уголовном законодательстве зарубежных социалистических государств нашли свое яркое выражение социалистические принципы уголовного права: социалистической законности, социалистического демократизма, социалистического патриотизма, социалистического гуманизма и пролетарского интернационализма.

§ 2. Основные положения уголовного законодательства о преступлении

Понятие преступления дается во всех УК социалистических зарубежных государств. Причем кодексы исходят из материального определения преступления как деяния общественно опасного для социалистических общественных отношений. Придавая общественной опасности значение основного признака преступления, законодатель, как правило, дает и ее определение. Так, в ст. 10 УК НРБ сказано: «Общественно опасным является деяние, которое причиняет вред или создает угрозу причинения вреда общественному или государственному строю Народной республики, личности, политическим, трудовым, имущественным и другим правам граждан, социалистической системе хозяйства, социалистической собственности или другим интересам, охраняемым установленным социалистическим правопорядком». Под общественно опасным деянием, говорится в ст. 5 УК СФРЮ, понимается деятельность, которая причиняет вред или ставит в опасность причинения вреда общественные блага, охраняемые уголовным законодательством. Подобным же образом раскрывается содержание общественной опасности в ст. 18 УК СРР, § 10 УК ВНР, § 1 УК ГДР и др.

Исходя из этого основного признака преступления, кодексы указывают, что, если в конкретном случае деяние не является общественно опасным или его общественная опасность ничтожна, оно не может рассматриваться как преступление, несмотря на то, что содержит формально признаки, указанные в законе. Так, ст. 26 УК ПНР устанавливает, что не составляет преступления деяние, общественная опасность которого ничтожна. В ст. 53 УК ЧССР значит: «Деяние, степень общественной опасности которого незначительна, не является преступлением, хотя в нем и содержатся признаки преступного деяния». Аналогичные нормы имеются в ст. 8 УК СФРЮ, ст. 4 УК МНР, § 3 УК ГДР, ст. 18 УК СРР и др.

Кроме признака общественной опасности УК социалистических стран включают в качестве обязательного признака преступления его уголовную противоправность.

Преступлением признается лишь то общественно опасное деяние, которое прямо предусмотрено уголовным законом. Так, § 3 УК ЧССР указывает, что преступным является общественно опасное деяние, признаки которого указаны в настоящем законе. В ст. 8 УК СФРЮ сказано, что преступление – это общественно опасное деяние, которое законом определено как преступление и признаки которого предусмотрены законом.

Таким образом, все УК социалистических стран провозглашают полный отказ от аналогии, закрепляют принцип *nullum crimen sine lege*.

Определяя понятие преступления, многие УК прямо вводят в него и такой признак, как виновность. В ст. 17 УК СРР преступление определяется как общественно опасное, совершенное виновно и предусмотренное уголовным законом деяние. Статья 9 УК НРБ указывает, что преступлением признается такое общественно опасное деяние (действие или бездействие), которое совершено виновно и объявлено законом наказуемым. В тех кодексах, где признак вины не включен в само определение преступления, он закрепляется в других статьях УК и прямо связывается с понятием преступления. Так, в ст. 11 УК СФРЮ сказано, что уголовная ответственность наступает лишь тогда, когда преступление совершено умышленно или по неосторожности. В § 3 УК ЧССР значит, что наказуемость деяния обусловлена наличием умышленной вины, если в настоящем законе прямо не предусмотрено, что достаточно наличия вины неосторожной.

Следовательно, УК социалистических стран исходят из того, что без вины нет понятия преступления, нет и уголовной ответственности.

Наконец, в кодексах понятие преступления связывается и с таким его признаком, как наказуемость. Выше приводились тексты ст. 9 УК НРБ и § 3 УК ЧССР, которые прямо связывают понятие преступления с таким его признаком, как наказуемость. УК ВНР (§ 10) определяет понятие преступления как такое общественно опасное деяние, за которое закон предписывает применение наказания. В ст. 1 УК ПНР говорится, что преступлением является лишь такое общественно опасное деяние, которое запрещено под угрозой наказания законом, действовавшим во время его совершения.

Таким образом, по действующему уголовному законодательству социалистических государств преступление определяется как деяние общественно опасное, уголовно противоправное, виновное и наказуемое.

УК ряда социалистических государств закрепляют определенную классификацию преступлений, связывая с нею и соответствующие правовые последствия. Так, УК ГДР делит все наказуемые деяния на преступления и проступки (§ 1), УК ПНР – на тяжкие преступления, менее тяжкие преступления и нарушения. Деление преступных деяний на преступления и уголовные проступки проводится и УК ВНР. Проступки, как правило, влекут ответственность, как, например, сказано в УК ГДР, перед общественным органом правосудия или применение наказания, не связанного с лишением свободы. Лишь в исключительных случаях они могут наказываться лишением свободы на срок до 2 лет, а в особо тяжких случаях – на срок до 5 лет. По УК ПНР нарушениями считаются деяния, за совершение которых предусмотрено лишение свободы на срок до 3 месяцев или штраф до 5 тыс. злотых.

Вина и ее формы получили четкую регламентацию в УК социалистических государств. Уже говорилось, что при определении преступления многие кодексы указывают на виновность как необходимый его признак. Принцип ответственности за вину ярко выражен в законодательстве. Причем все кодексы различают две формы вины: умысел и неосторожность. В УК дается определение видов умысла (прямого и эвентуального) и неосторожности (самонадеянности и небрежности).

Формулировки форм вины в УК НРБ, например, аналогичны их описанию в ст. 8 и ст. 9 Основ и УК УССР. В других УК эти формулировки отличаются своеобразием. Так, ст. 7 УК ПНР определяет умысел, когда лицо намерено совершить запрещенное деяние,

т. е. желает его совершить, или, предвидя возможность его совершения, соглашается на это.

§ 5 УК ЧССР описывает неосторожность, указывая, что она имеет место, если виновный знал, что способом, предусмотренным в настоящем законе, может нарушить или поставить под угрозу интерес, охраняемый настоящим законом, но без соразмерных оснований надеялся, что такое нарушение или угрозу не причинит, или не знал, что своими действиями может причинить такое нарушение или угрозу, хотя ввиду обстоятельств дела и личных условий жизни должен был и мог об этом знать.

Развернуто определяет неосторожную форму вины в виде преступной небрежности УК ГДР. § 8 Кодекса выделяет преступную неосторожность, связанную с сознательным нарушением лицом своих обязанностей (более тяжкий вид небрежности), и случаи, когда лицо не сознает, что нарушает свои обязанности вследствие безответственного равнодушия либо в связи с тем, что привыкло нарушать свои обязанности.

Подход к вопросу об ответственности за преступления, совершенные по неосторожности, в УК социалистических стран своеобразен: деяния, совершенные по неосторожности, влекут за собой наказание только в случаях, специально предусмотренных законом (ст. 11 УК НРБ, § 3 УК ЧССР, § 10 УК ВНР, § 5 УК ГДР, ст. 6 УК ПНР, ст. 19 УК СРР, ст. 11 УК СФРЮ). В УК других социалистических государств, как и в уголовном законодательстве УССР, такая оговорка отсутствует.

В ряде УК предусмотрено исключение вины и уголовной ответственности при наличии ошибки субъекта. Так, в ст. 24 УК ПНР указано, что не совершает преступления тот, кто осуществляет деяние под влиянием ошибки в отношении обстоятельств, образующих признаки запрещенного деяния, за исключением случаев, когда речь идет о неосторожном менее тяжком преступлении и сама ошибка явилась результатом легкомыслия или небрежности. В ст. 14 УК НРБ сказано, что незнание фактических обстоятельств, которые относятся к составу преступления, исключает умысел относительно этого преступления. Подобное положение закреплено также в § 13 УК ГДР.

Ряд УК, формулируя понятие казуса (случая), оговаривают, что при этой ситуации отсутствует вина и исключается уголовная ответственность.

Возраст уголовной ответственности определяется в УК социалистических государств различным образом. Можно, однако, отметить, что во всех УК полностью исключается уголовная ответственность лиц, не достигших ко времени совершения преступления определенного возраста: 14-летнего (ВНР, НРБ, СРР, ГДР, СФРЮ), 15-летнего (ЧССР), 17-летнего (ПНР). К несовершеннолетним в качестве общего правила применяются меры воспитательного характера, а наказание назначается лишь в случаях, когда мерами воспитательными невозможно добиться исправления правонарушителя.

Так, например, УК СФРЮ устанавливает, что несовершеннолетние, которым в момент преступления исполнилось 14, но не наступило еще 16 лет, могут подвергаться лишь мерам воспитательного характера. Если им исполнилось 16, но не наступило еще 18 лет, их могут в случаях, указанных в законе, подвергнуть воспитательным мерам и в виде исключения направить в места заключения для несовершеннолетних. УК СРР устанавливает, что несовершеннолетний в возрасте от 14 до 16 лет несет уголовную ответственность лишь в случаях, когда будет доказано, что он действовал сознательно. Предпосылками уголовной ответственности несовершеннолетних УК ГДР (§ 66) считает наличие при принятии решения совершить деяние способности несовершеннолетнего по уровню своего развития руководствоваться действующими в этом случае правилами общественной жизни. В соответствии со ст. 31 УК НРБ несовершеннолетние несут уголовную ответственность лишь при условии, что они могли понимать свойство и значение деяния и руководить своими поступками.

Руководствуясь принципом социалистического гуманизма, УК социалистических стран устанавливают ряд ограничений при применении наказаний к несовершеннолетним. К ним запрещается применение смертной казни, длительных сроков лишения свободы и других наказаний, могущих отрицательно сказаться на их перевоспитании и исправлении (например, запрещение заниматься определенной деятельностью, конфискация имущества). Так, по УК ЧССР несовершеннолетнему не может быть назначено лишение свободы на срок более 5 лет и лишь в исключительных случаях – до 10 лет (§ 79). Пределы тюремного заключения, которое может быть применено к несовершеннолетним по УК СРР, сокращаются на одну треть. Дополнительные наказания к несовершеннолетним не применяются. Подробно урегулированы эти правила и в УК НРБ. В ст. 63 установлено, что при применении наказания к несовершеннолетним заменяются: смертная казнь – лишением свободы на срок от 3 до 10 лет; лишение свободы на срок свыше 11 лет – лишением свободы на срок до 5 лет; лишение свободы на срок свыше 5 лет – лишением свободы на срок до 3 лет; лишение свободы на срок до 5 лет включительно – лишением свободы на срок до 2 лет, но не выше, чем предусмотрено в законе; исправительные работы, штраф, обязательное поселение – общественным порицанием. Конфискация имущества и лишение прав к несовершеннолетним не применяются.

К несовершеннолетним широко применяется условное осуждение и условно-досрочное освобождение.

Вменяемость и невменяемость. УК всех социалистических стран исходят из того, что уголовной ответственности и наказанию подлежит лишь лицо, которое в момент совершения преступления отдавало себе отчет в своих действиях и могло ими руководить, т. е. было вменяемым. Вменяемость рассматривается как предпосылка вины, как способность лица ко вменению. Состояние же невменяемости исключает возможность говорить о вине, а следовательно, исключает уголовную ответственность и наказание. В кодексах содержится формула невменяемости, состоящая из юридических и медицинских критериев, совокупность которых и образует понятие невменяемости. К невменяемым лицам в соответствии с УК могут быть применены меры медицинского характера (например, § 15 УК ГДР, ст. 33 УК НРБ и др.).

Особенностью некоторых УК является закрепление так называемой уменьшенной вменяемости, когда лицо в силу некоторых дефектов психики было ограничено в своих возможностях понимать значение совершаемого или руководить своими действиями (УК ВНР, ГДР, ПНР, СФРЮ, ЧССР). Уменьшенная вменяемость влечет за собой смягчение наказания или даже освобождение от него (§ 25 УК ЧССР).

Состояние опьянения не освобождает лицо от уголовной ответственности. В УК ВНР, ГДР и ЧССР специально оговаривается, что нормы об уменьшенной вменяемости или невменяемости не распространяются на лиц, совершивших преступления в состоянии опьянения.

Обстоятельства, исключаящие общественную опасность деяния. Во всех без исключения УК стран социализма предусмотрены такие обстоятельства, как необходимая оборона и крайняя необходимость. Состояние как необходимой обороны, так и крайней необходимости исключает уголовную ответственность, а действия лица по отражению посягательства или опасности расцениваются как правомерные, общественно полезные. Превышение пределов необходимой обороны и крайней необходимости влечет за собой ответственность как за деяние, совершенное при смягчающих обстоятельствах, или даже может повлечь освобождение от наказания. В то же время некоторые УК предусматривают и другие обстоятельства, исключаящие общественную опасность деяния. Так, УК ЧССР предусматривает такое обстоятельство, как правомерное применение оружия. Лицо, применившее оружие в пределах, предоставленных соответствующими законными предписаниями, не совершает преступного деяния, – указывается § 15 этого Кодекса. УК ГДР устанавливает, что не совершает преступления

тот, кто действует в состоянии непреодолимого физического или психического принуждения (§ 19), а также при коллизии обязанностей с целью предотвращения большего и неустраняемого вреда (§ 20). В ст. 16 УК НРБ указано, что не является виновным деяние, совершенное во исполнение неправомерного служебного приказа, отданного в установленном порядке, если он не представлялся лицу явно преступным. В § 169 УК ГДР, § 3 ст. 217 УК ПНР, в ст. 13^а УК НРБ предусмотрено освобождение от ответственности за совершение преступлений при правомерном производственном (хозяйственном) риске.

Приготовление и покушение. Все УК социалистических стран отвергают наказуемость обнаружения умысла. Уголовная ответственность наступает лишь за поступки лица, которые являются внешними актами его поведения. Наказывается лишь такая предварительная преступная деятельность, которая представляет серьезную общественную опасность и заключается в подготовке или непосредственно направлена на совершение умышленных преступлений.

Подход к решению вопроса об ответственности за приготовление к преступлению в УК различен. Так, § 7 УК ЧССР, ст. 11 УК МНР, ст. 19 УК КНДР предусматривают ответственность за эту стадию преступной деятельности на общих основаниях. УК НРБ (ст. 17), ВНР (§ 11), ГДР (§ 21), ПНР (ст. 14) решают этот вопрос иначе. Согласно названным кодексам приготовление наказуемо только в случаях, прямо предусмотренных в законе. В соответствии с этим в Особенной части устанавливается исчерпывающий перечень случаев наказуемости приготовления к преступлению. Наказуемость приготовительных действий по УК СФРЮ имеет место при особой общественной опасности самого приготовления.

Ответственность за покушение на преступление определяется в большинстве УК на общих основаниях. В УК ГДР (§ 21) и СРР (ст. 21) наказуемость покушения ограничена лишь случаями, специально предусмотренными в законе. Поэтому в нормах Особенной части этих кодексов каждый раз указывается на наказуемость покушения на преступление. Своеобразно решен этот вопрос в ст. 10 УК СФРЮ. Наказуемо покушение на совершение тех преступлений, за которые в законе предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не ниже 5 лет. В остальных случаях оно карается лишь тогда, когда это прямо указано в законе.

В УК ВНР (§ 10), ПНР (ст. 11), СРР (ст. 20), СФРЮ (ст. 20) предусмотрена ответственность за негодное покушение.

В законе дается определение такого покушения. Например, в ст. 20 УК СФРЮ сказано, что это «попытка совершить преступление путем применения негодного средства или против негодного предмета». В ст. 11 УК ПНР негодное покушение определяется как недоведение преступления до конца ввиду отсутствия объекта, годного для выполнения преступления, либо ввиду применения средства, являющегося негодным для выполнения задуманного последствия. При совершении негодного покушения суду предоставляется право либо смягчить наказание, или полностью освободить лицо от наказания.

Все УК социалистических стран устанавливают, что при добровольном отказе от доведения преступления до конца лицо не несет уголовной ответственности, если в его действиях, учиненных до добровольного отказа, нет признаков другого преступления.

Соучастие и прикосновенность. В УК социалистических государств, как правило, не содержится самого определения соучастия. Но из соответствующих статей этих кодексов можно сделать не вызывающий сомнения вывод, что под соучастием понимается совместное и умышленное учинение преступления двумя или более лицами. В УК подробно описаны виды соучастников, которыми наряду с исполнителями признаются подстрекатели и пособники, а по некоторым УК и организаторы преступления. Например, в соответствии с § 13 УК ВНР исполнителем является лицо, осуществляющее

предусмотренный законом состав преступления. УК ГДР (§ 22) в понятие исполнителя включает и так называемое посредственное виновничество. Определяя подстрекателя, УК указывает, что это лицо, которое склонило к совершению преступления. Например, в ст. 20 УК НРБ сказано, что подстрекателем является тот, кто умышленно склонил другое лицо к совершению преступления. Кодексы различают физическое и интеллектуальное пособничество. Так, § 10 УК ЧССР указывает, что пособник – это тот, кто оказал другому помощь в совершении преступного деяния, в частности предоставлением средств, устранением препятствий, советом, убедительным внушением намерения, обещанием содействия после осуществления преступного деяния.

Подробно регулируются в УК социалистических стран и вопросы об ответственности соучастников. Подстрекатель и пособник отвечают только за то преступление, к которому они умышленно склонили или оказали содействие исполнителю (ст. 21 УК НРБ). Особые личные свойства соучастника, которые усиливают или смягчают его ответственность, не принимаются во внимание при решении вопроса о наказуемости остальных соучастников (ст. 21 УК НРБ, § 22 УК ГДР, ст. 17 УК ПНР). В УК закреплён принцип личной ответственности каждого соучастника с учетом характера и степени его участия в преступлении. Некоторые УК (например, СФРЮ) предусматривают ответственность за неудавшееся подстрекательство, которое расценивается как покушение на преступление.

Такие виды прикосновенности, как укрывательство и недоносительство, влекут наказание лишь в случаях, прямо предусмотренных в законе. УК ЧССР и НРБ предусматривают также специальную ответственность за попустительство преступлению.

Рецидив. Все кодексы регулируют вопрос об ответственности рецидивистов. Рецидив рассматривается всегда как обстоятельство, отягчающее ответственность. Так, ст. 46 УК СФРЮ предусматривает основания и условия усиления наказания при многократном рецидиве. В УК СРР и НРБ вопросы об ответственности за рецидив регулируются в специальном разделе Общей части: Множественность преступлений. Некоторые УК выделяют понятие опасного рецидивиста (например, ст. 29 УК НРБ).

§ 3. Основные положения уголовного законодательства о наказании

Наказание в зарубежных социалистических странах имеет своей задачей защиту социалистического государственного и общественного строя, свобод, прав и законных интересов граждан и установленного правопорядка от преступных посягательств, а также частную и общую превенцию преступлений.

В УК зарубежных социалистических государств четко обрисованы цели наказания. Так, в § 23 УК ЧССР указано, что «наказание имеет своей целью защитить общество от преступных деяний, совершаемых правонарушителями, воспрепятствовать осужденному в дальнейшем совершении преступлений и воспитать его в том духе, чтобы он вел добропорядочную жизнь трудящегося человека, и тем самым оказывать воспитательное воздействие и на остальных членов общества». В ст. 36 УК НРБ говорится, что наказание назначается с целью: 1) исправления и перевоспитания осужденного в духе соблюдения законов и правил социалистического общежития; 2) оказания предупредительного воздействия на него и лишения возможности совершения им других преступлений и 3) оказания воспитательного и предупредительного воздействия на других членов общества. Такое же, примерно, определение целей наказания дано и в других УК. Кодексы указывают, что наказание не может иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства (ст. 16 УК МНР, ст. 52 УК СРР, § 3 ст. 7 Уголовно-исполнительного кодекса ПНР).

В УК зарубежных социалистических стран установлена стройная и четкая система наказаний, определяются виды, пределы, основания и порядок назначения наказаний.

Смертная казнь рассматривается уголовным законодательством как временная и исключительная мера наказания, применение которой возможно лишь за совершение особо тяжких преступлений. Она не может быть применена к лицам, не достигшим 18 лет ко времени совершения преступления (ст. 31 УК ПНР, § 29 УК ЧССР, § 60 УК ГДР, ст. 37 УК СФРЮ). В УК МНР, кроме того, установлено, что данное наказание не может быть назначено лицу по достижении им 60-летнего возраста. Согласно законодательству СФРЮ к совершеннолетнему, которому во время совершения преступления не было 21 года, смертная казнь может применяться только в случаях, когда она предусмотрена в законе за преступления против основ социалистического самоуправляющегося общественного строя и безопасности СФРЮ, против человечности и международного права, против вооруженных сил.

УК некоторых стран устанавливают, что смертная казнь не может быть применена к лицам, которые ко времени совершения преступления не достигли 20 лет (УК ВНР, НРБ).

Все кодексы зарубежных социалистических стран запрещают применение смертной казни к беременным женщинам. По УК МНР смертная казнь вообще не может назначаться женщинам, а по УК СРР не подлежит смертной казни и женщина, имеющая детей в возрасте до 3 лет.

Лишение свободы – наказание, известное законодательству всех зарубежных социалистических стран, причем устанавливаются как виды пенитенциарных учреждений, где осужденный должен отбывать наказание, так и пределы сроков этого наказания.

В соответствии со ст. 39 УК НРБ лишение свободы может быть назначено на срок от 1 месяца до 15 лет. В случае замены смертной казни, а также при множественности преступлений лишение свободы может быть назначено на срок до 20 лет. По УК СФРЮ данное наказание назначается в пределах от 15 дней до 15 лет, а в случае замены смертной казни и в особо тяжких случаях – до 20 лет. Максимальный предел лишения свободы в 15 лет предусмотрен в УК ЧССР, ПНР, ГДР, МНР, УК КНДР определяет пределы лишения свободы от 1 года до 20 лет. В УК СРР лишение свободы может назначаться на срок от 15 дней до 25 лет.

В виде исключения УК ГДР и УК ВНР предусматривают возможность применения пожизненного лишения свободы. Так, согласно УК ВНР при совокупности наказаний и совокупности преступлений суд может назначить лишение свободы на срок до 20 лет или пожизненное заключение. В ГДР пожизненное заключение может быть применено за особо тяжкие преступления против суверенитета государства, мира, человечности, прав человека и за убийство.

Законодательство большинства стран предусматривает один вид лишения свободы. Однако ряд кодексов различает виды этого наказания. Так, например, УК КНДР различает два вида лишения свободы: общие места лишения свободы и исправительно-трудовые лагеря, УК МНР – исправительно-трудовые колонии и тюрьмы, УК ГДР – лишение свободы в собственном смысле слова и арест.

Исходя из того, что в результате воздействия соответствующего режима, приобщения осужденных к общественно полезному труду, политико-воспитательной работы с ними цели наказания могут быть достигнуты и раньше срока, определенного в приговоре, УК всех социалистических стран предусматривают возможность условно-досрочного освобождения от лишения свободы при доказанности исправления осужденного. При этом такое условно-досрочное освобождение может иметь место при отбытии не менее половины срока назначенного ему наказания (УК НРБ, ЧССР, СРР, ГДР, КНДР, МНР) либо не менее двух третей этого срока (УК ВНР, ПНР). В ряде случаев при осуждении за более тяжкие преступления установлена необходимость отбытия не менее двух

третьей срока наказания (УК ЧССР, СРР) и даже трех четвертей (УК ПНР, СРР). УК НРБ исключает условно-досрочное освобождение особо опасных рецидивистов.

Исправительные работы без лишения свободы – наказание, известное ряду зарубежных социалистических государств. В соответствии с УК КНДР они могут назначаться на срок от 1 дня до 1 года, УК ВНР – от 6 месяцев до 2 лет. При осуждении к исправительным работам из заработка осужденного производится удержание в пределах от 5 до 30 %.

По УК СРР суд может назначить исправительно-трудовые работы, если примененное наказание состоит в тюремном заключении, на срок не более 2 лет и если лицо ранее не осуждалось к тюремному заключению. Исправительные работы не могут быть назначены при осуждении за тяжкие преступления.

Из заработка осужденного удерживается от 15 до 60 % в пользу государства. Уклонение от исправительных работ заменяется лишением свободы (статьи 86¹-86⁷).

Близко по своему характеру к исправительным работам установленное в УК ПНР ограничение свободы. В соответствии со ст. 33 ограничение свободы назначается на срок не менее 3 месяцев и не более 2 лет. В период отбывания этого наказания осужденный не имеет права без согласия суда менять место постоянного пребывания, обязан выполнять работу, которая указана судом, лишен права занимать должности в общественных организациях, обязан информировать суд относительно хода отбывания наказания. В ходе отбывания ограничения свободы с осужденного по месту работы взыскивается от 10 до 25 % заработка в доход государства. При назначении наказания в виде ограничения свободы суд может обязать осужденного возместить полностью или частично ущерб, причиненный преступлением, извиниться перед потерпевшим.

Штраф как мера наказания установлен в УК всех социалистических стран. Он может применяться в качестве основного и дополнительного наказания. В УК устанавливаются точные пределы штрафа. Так, согласно § 53 УК ЧССР размер штрафа предусмотрен от 500 до 50 тыс. крон, ст. 36 УК ПНР – от 500 до 1 млн злотых, § 36 УК ГДР – от 50 до 10 тыс. марок, по УК СФРЮ – от 500 до 50 тыс. динаров, а при осуждении за корыстные преступления – до 200 тыс.

Устанавливая основания применения штрафа, УК ЧССР указывает, что он назначается «когда, учитывая характер совершенного преступления и возможности исправления виновного, назначение иного наказания для достижения его цели не требуется». Все кодексы требуют при назначении штрафа учитывать имущественное положение осужденного. Особенностью УК ПНР является то, что штраф может назначаться лишь в качестве основного наказания, причем в ряде случаев он может применяться наряду с лишением свободы. УК ВНР и ЧССР запрещают применять штраф наряду с конфискацией имущества. Запрещается также заменять штраф в случае уклонения от его уплаты лишением свободы (УК НРБ, КНДР, МНР, ЧССР). Уклонение от уплаты штрафа влечет за собой по УК ГДР и СФРЮ замену его лишением свободы соответственно на срок от 3 месяцев до 1 года или до 6 месяцев. Такое уклонение по УК ПНР может повлечь за собой лишение свободы на срок до 3 лет.

Конфискация имущества как вид наказания назначается лишь в случаях, предусмотренных в УК. Применение конфискации имущества ограничено, как правило, осуждением за преступления, направленные против основ государственного и общественного строя и за иные тяжкие преступления. Так, по УК СФРЮ конфискация может быть назначена лишь тогда, когда она указана в законе и лишь при осуждении на срок не ниже 3 лет лишения свободы. В соответствии с § 51 УК ЧССР суд может назначить конфискацию имущества, если осуждает виновного к смертной казни или к лишению свободы, причем за умышленное преступление, совершенное по мотивам враждебного отношения к социалистическому общественному и государственному устройству республики, или за тяжкое умышленное преступление, которым виновный получил или стремился приоб-

рести имущественную выгоду. УК ГДР (§ 57) допускает применение конфискации имущества за преступления против суверенитета ГДР, против мира, человечности и прав человека или тяжкие преступления против Республики, а также за учинение тяжких корыстных преступлений, когда за них назначено не ниже 3 лет лишения свободы.

УК ряда зарубежных социалистических стран известны такие наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение воинского звания, орденов и почетных званий, общественное порицание.

Своеобразное наказание установлено в ст. 48 УК НРБ – обязательное поселение без лишения свободы, которое заключается в установлении для осужденного определенного места для проживания, в котором он находился до этого времени, или другого определенного населенного пункта на срок от 1 до 3 лет. Особо опасным рецидивистам этот срок может быть повышен до 5 лет. Обязательное поселение не связано с лишением свободы и сопровождается соответствующей работой. Если осужденный не может подыскать себе работу, надлежащие государственные органы обязаны его трудоустроить.

УК зарубежных социалистических государств содержат ряд норм, подробно регламентирующих общие начала назначения наказания, применение наказания ниже низшего предела санкции или переход к другому, более мягкому наказанию, назначение наказания по совокупности преступлений и приговоров.

Так, в соответствии, например, со ст. 50 УК ПНР суд назначает наказание по своему убеждению в пределах, установленных законом, исходя из оценки степени общественной опасности деяния и принимая во внимание цели наказания в сфере общественного воздействия, а также предупредительные и воспитательные цели, которых оно должно достигнуть в отношении осужденного. Суд также принимает во внимание особенности, характер и размер вреда, причиненного преступлением, мотивы, способ действия лица, его личные особенности и условия жизни, образ жизни до совершения преступления и поведение после его совершения, а также факт совершения преступления совместно с несовершеннолетними.

На необходимость строгого соответствия закона, учета целей наказания, характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного при назначении наказания указывают и другие УК (ст. 54 УК НРБ, § 61 УК ГДР, § 31 УК ЧССР).

Во многих УК предусмотрен перечень смягчающих и отягчающих обстоятельств, которые должны учитываться при назначении наказания. Все кодексы устанавливают право суда при определенных условиях назначить осужденному наказание ниже низшего предела санкции или перейти к другому, более мягкому наказанию, чем предусмотрено законом. Так, УК СФРЮ предусматривает такое право суда, когда имеются особо смягчающие обстоятельства, которые свидетельствуют, что и при назначении более мягкого наказания будут достигнуты его цели. УК регламентирует пределы возможного смягчения предусмотренного в законе наказания в зависимости от тяжести преступления (ст. 43).

Согласно ст. 57 УК ПНР суд может применить чрезвычайное смягчение наказания в исключительных, особо обоснованных случаях, когда даже минимальное наказание, предусмотренное за преступление, было бы непомерно суровым. Кодекс также подробно регулирует порядок и условия такого смягчения. Подобное право суда в соответствии со ст. 55 УК НРБ предусмотрено при наличии исключительных или многочисленных смягчающих обстоятельств.

Уголовное законодательство социалистических стран подробно регулирует порядок назначения наказания по совокупности преступлений. Так, в соответствии с § 64 УК ГДР: если характер и тяжесть всех преступлений в их совокупности требует более тяжкого наказания, чем это допускает самый высший из пределов санкции, суд может превысить этот предел, однако не более чем на половину. При этом максимальный срок лишения свободы, указанный в законе, не может быть превышен. Аналогичное поло-

жение установлено в УК НРБ (ст. 24): когда назначенные наказания относятся к одному и тому же виду, суд может определенное по совокупности наиболее тяжкое наказание увеличить не более чем наполовину с тем, однако, чтобы срок такого наказания не превысил суммы отдельных наказаний и установленного максимального размера соответствующего вида наказания.

Существенное значение в исправлении и перевоспитании лиц, совершивших деяния, не представляющие большой общественной опасности, имеет условное осуждение, основания и порядок применения которого подробно регулируются всеми УК социалистических стран.

Пределы применения условного осуждения устанавливаются в УК различным образом. По УК ВНР условное осуждение может иметь место при осуждении к лишению свободы на срок до 1 года, а в исключительных случаях – на срок до 2 лет, а также к штрафу. УК СФРЮ предусматривает такую возможность при осуждении к лишению свободы до 2 лет или к штрафу, а УК ЧССР – к лишению свободы на срок до 2 лет. По УК СРР условное осуждение возможно при назначении лишения свободы на срок до 2 лет, а при совершении преступлений против социалистической собственности – на срок до 1 года. Условное осуждение по УК НРБ может применяться при осуждении к лишению свободы на срок до 3 лет, а также к другому, более мягкому наказанию: исправительным работам или штрафу, конфискации имущества, лишению прав, обязательному поселению. По УК ПНР такое осуждение может иметь место, когда виновный приговаривается к лишению свободы до 2 лет за умышленное преступление и до 3 лет – за преступление, совершенное по неосторожности. В УК ГДР условное осуждение (осуждение с испытательным сроком) применяется, когда оно предусмотрено в качестве наказания в санкциях соответствующих статей кодекса.

УК предоставляют возможность применения при условном осуждении и дополнительных наказаний, например таких, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, штраф.

Основанием применения условного осуждения является совершение виновным преступления, не представляющего серьезной общественной опасности, когда с учетом личности осужденного, как, например, указано в УК СФРЮ, не требуется применение наказания и можно ожидать, что предостережение путем угрозы наказанием будет достаточным для необходимого воздействия на виновного, чтобы впредь он не совершал преступления.

В УК СРР при осуждении за преступления против социалистической собственности требуется также полное возмещение причиненного ущерба до вынесения приговора.

Неотъемлемой частью условного осуждения, обеспечивающей его эффективность, является испытательный срок, а также возложение на осужденного определенных обязанностей, выполнение которых свидетельствует о его исправлении. Период испытательного срока различен. Так, в ГДР он определяется в пределах от 1 года до 3 лет, в СФРЮ – от 1 года до 5 лет. От 2 до 5 лет установлен испытательный срок в ПНР и от 3 до 5 лет – в НРБ.

На условно осужденного в период испытательного срока суд возлагает определенные обязанности. Так, в соответствии с § 35 УК ГДР они могут заключаться в необходимости возместить по требованию потерпевшего причиненный вред; во время испытания показать, что осужденный сделал правильные выводы из своего поступка и вынесенного ему приговора: использовать свою заработную плату и другие доходы на нужды семьи, на выполнение обязанностей по содержанию других лиц и добросовестно производить иные выплаты, предусмотренные приговором; пройти курс медицинского лечения, если это необходимо для предупреждения дальнейших правонарушений. Согласно ст. 75 УК ПНР при условном осуждении суд может возложить на осужденного обязанности полностью или частично возместить ущерб, причиненный преступлением; принести извинения потерпевшему; исполнить возложенную на него

обязанность по содержанию другого лица; исполнить указанные судом работы или повинности на общественные цели; учиться или овладеть профессией; воздерживаться от злоупотребления алкогольными напитками; пройти курс лечения; воздерживаться от пребывания в определенной среде или посещения определенных мест, иного соответствующего поведения в течение испытательного срока, если этим можно предотвратить совершение новых преступлений.

К работе по исправлению и перевоспитанию условно осужденных привлекается общественность, контроль за их поведением осуществляет суды и специальные кураторы (ПНР).

Отмена условного осуждения наступает, если осужденный в течение испытательного срока совершает новое преступление, злостно уклоняется от выполнения возложенных на него обязанностей.

Так, согласно УК СРР условное осуждение отменяется, если виновный совершит в течение испытательного срока новое умышленное преступление и если он не выполнит обязанности по возмещению вреда. По УК ВНР условное осуждение отменяется, если лицо совершило в пределах испытательного срока новое преступление, за которое оно осуждено к лишению свободы.

Действующее уголовное законодательство социалистических стран предусматривает широкие возможности освобождения от уголовной ответственности и наказания с заменой их мерами общественного или административного воздействия.

Такая замена возможна при совершении преступлений, не представляющих большой общественной опасности, и при условии, что лицо, это преступление учинившее, может быть исправлено без применения мер наказания. Так, УК НРБ (ст. 77) предусматривает передачу дел о таких преступлениях, как оскорбление, клевета, легкое телесное повреждение без расстройства здоровья либо мелкую кражу, если эти деяния совершены в коллективе, в котором находятся потерпевший и обвиняемый, а также при совершении других малозначительных преступлений, за которые предусмотрено наказание не свыше 1 года лишения свободы или другое, более мягкое наказание, на рассмотрение товарищеского суда.

В соответствии с УК СРР дело о преступлении, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок не свыше 6 месяцев, может быть передано органам общественного воздействия (ст. 95). В отдельных случаях суд может не применять наказание, а заменить его такими административными мерами, как выговор с предупреждением или штраф на сумму до 100 тыс. рублей (ст. 92, ст. 94). УК ГДР (§ 28, 29) допускает при совершении преступлений, не представляющих большой общественной опасности, передачу дела на рассмотрение общественному органу правосудия, который применяет воспитательные меры. Такая передача возможна по ходатайству трудового коллектива по месту работы или жительства о взятии виновного под поручительство. Передача виновного на поруки предусмотрена также УК НРБ (ст. 75, ст. 76).

Погашение судимости. В соответствии с принципом социалистического гуманизма УК социалистических стран устанавливают институт погашения судимости. По УК СФРЮ и НРБ он носит название реабилитации. Так, в соответствии со ст. 85 УК НРБ реабилитация устраняет судимость и отменяет ее будущие последствия, которые закон связывает с самим фактом осуждения, кроме случаев, когда законом или указом устанавливается иное. Лицо, судимость которого погашена, говорится в § 78 УК ВНР, признается несудимым; оно не обязано сообщать о приговоре, в отношении которого судимость была снята.

УК социалистических стран предусматривает два вида прекращения судимости: ее погашение (ст. 86 УК НРБ, ст. 62 УК КНДР, ст. 42 УК МНР) и ее снятие (ст. 87 УК НРБ, ст. 135 УК СРР, § 69–70 УК ЧССР и др.) Погашение судимости происходит автоматически по истечении срока, указанного в законе, если лицо не совершило в этот период нового преступления. Снятие же судимости производится судом.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО УКРАИНСКОЙ ССР НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ. ЧАСТЬ ОБЩАЯ

Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Общая / АН УССР, Ин-т государства и права; отв. ред. Ф. Г. Бурчак. – Киев: Наук. думка, 1985. – 444 с. – Из содерж.: Гл. 11. Наказание и его виды. – С. 315–340; Гл. 12. Назначение наказания. – С. 341–377.

Глава XI

НАКАЗАНИЕ И ЕГО ВИДЫ

1. Понятие наказания. Система наказаний

1. Наказание – это особая мера государственного принуждения, применяемая в соответствии с уголовным законом за совершение преступления. В обществе развитого социализма наказание рассматривается как необходимое, но не главное средство в борьбе с преступностью. В свое время В. И. Ленин специально отмечал, что в «борьбе с преступлением неизмеримо большее значение, чем применение отдельных наказаний, имеет изменение общественных и политических учреждений»¹. Ленинские слова не утратили своего значения и сейчас. В социалистическом обществе решающее значение в неуклонном сокращении преступности и ее полной ликвидации в дальнейшем имеют политические, экономические, организационно-хозяйственные и культурно-воспитательные меры, осуществляемые нашей партией и Советским государством.

В нашей стране огромное внимание уделяется предупреждению преступлений. Все большее значение приобретают методы убеждения, воспитания. Однако там, где такие меры не дают соответствующего эффекта, необходимо использовать и более серьезные средства государственного принуждения, в том числе и меры уголовного наказания.

Являясь, таким образом, не главным, а вспомогательным средством в борьбе с преступностью, наказание не теряет своего значения как важной меры государственного принуждения. На XXVI съезде КПСС указывалось на необходимость, чтобы «каждое преступление должным образом расследовалось и виновные несли заслуженное наказание»². При этом в применении наказания проявляются две тесно взаимосвязанные тенденции: назначение лицам, совершающим тяжкие преступления, и рецидивистам строгих мер наказания и применение наказаний, не связанных с лишением свободы, услов-

¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 4, с. 408.

² Материалы XXVI съезда КПСС. М., 1981, с. 65.

ного осуждения или даже полного освобождения от наказания и замена его мерами административного и общественного воздействия при совершении деяний, содержащих признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности.

Наказание как мера государственного принуждения в соответствии со ст. 160 Конституции СССР (ст. 158 Конституции УССР) назначается в строгом соответствии с законом и лишь по приговору суда лицу, виновному в совершении преступления. Наказание выражает от имени государства порицание (отрицательную оценку) как самому преступлению, так и лицу, совершившему преступление.

2. В ст. 22 УК УССР указано, что «наказание не только является карой за совершенное преступление». Из этого следует, что закон рассматривает уголовное наказание как кару. Высказанный в литературе взгляд, что в наказании, кроме кары, имеется и элемент воспитания, подвергнут, как представляется, справедливой критике, так как основан на смешении самого наказания и тех средств исправления и перевоспитания, которые сопровождают процесс его исполнения, когда осужденный подвергается исправительно-трудовому, административному и общественному воздействию¹.

Как признак наказания кара означает, что наказание: а) назначается лишь за совершение преступления; б) должно быть соразмерно совершаемому преступлению; в) причиняет осужденному определенные лишения и страдания и г) влечет за собой судимость.

Любое наказание всегда связано с причинением виновному определенных лишений, страданий. Так, при назначении смертной казни осужденный лишается жизни, при назначении ему лишения свободы – возможности свободного передвижения, выбора места жительства, водворяется в специальные исправительно-трудовые учреждения, где существует специальный режим. При назначении такого наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, виновный вынужден менять квалификацию, профессию, выполнять чаще всего нижеоплачиваемую работу. При применении штрафа или конфискации имущества страдают имущественные интересы осужденного. Но, кроме всего, он испытывает при применении наказания моральные страдания, связанные в ряде случаев с разрывом отношений с семьей, прежней средой, коллективом. Он испытывает стыд, раскаяние. Эти неприятные последствия вполне заслужены виновным, так как им совершено преступление. Однако ни при каких условиях наказание не может ставить своей целью причинение осужденному каких-либо физических страданий или унижение человеческого достоинства (ч. 2 ст. 22 УК УССР).

Цели наказания четко определены законом (ч. 1 ст. 22 УК УССР), где указано, что наказание не только является карой, но имеет своей целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденным, так и иными лицами².

3. Сама сущность наказания как кары и достижение им указанных в законе целей находит свое воплощение в установленной законом системе наказаний, т. е. тех наказаний, которые могут применяться судом за совершение преступления. Система наказаний создает возможность построения санкций в соответствующих статьях Особенной части Уголовного кодекса, где указаны виды и пределы наказаний за отдельные преступления. Система наказаний, кроме того, служит важным средством обеспечения законности, определяя единообразие в применении наказаний. Наконец, включая различные наказания, система дает возможность обеспечить индивидуализацию наказания при их конкретном применении.

¹ Наташев А. С., Стручков Н. А. Основы теории исправительно-трудового права. М., 1967, с. 19 и др.

² О целях наказания более подробно см.: Беляев И. А. Цели наказания и средства их осуществления. Л., 1963; Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973.

Определение системы наказаний дается, как правило, в учебной литературе¹. При этом выделяются следующие признаки системы наказаний: она установлена уголовным законом; обязательна для суда; представляет собой исчерпывающий перечень наказаний, расположенных в определенном порядке. Рассматривая эти признаки, А. Л. Цветинович считает необходимым дополнить их указанием на взаимосвязь наказаний². В свое время еще Н. С. Таганцев представлял систему наказаний как совокупность карательных мер в их взаимном соподчинении³. И в определении системы наказаний данный признак должен найти свое отражение. К этому следовало бы добавить и то, что система наказаний социально обусловлена. Она определяется потребностями общества в борьбе с преступностью, вызывается социальными условиями, в частности криминологической действительностью. Поэтому под системой наказаний следует понимать специально обусловленный и предусмотренный законом, расположенный в определенном порядке и обязательный для суда исчерпывающий перечень наказаний, находящихся между собой в определенном соотношении.

Рассматривая систему наказаний, в большинстве случаев отмечают, что она представлена перечнем наказаний, перечисленных в ст. 21 Основ (ст. 23 УК УССР), и что наказания, в этой статье не указанные, в систему наказаний не входят. Однако названные нормы не исчерпывают всех видов наказаний, применяемых судами. Поэтому в их систему входят и наказания, предусмотренные статьями 22 и 23² Основ (статьи 24 и 25¹ УК УССР), т. е. смертная казнь и условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением к труду. В последние годы нередко высказываются предложения об исключении из системы наказаний таких его видов, как ссылка, высылка, конфискация имущества, лишение родительских прав, лишение воинских и специальных званий, общественное порицание. Представляется, что такая «модернизация» системы наказаний лишит ее необходимой гибкости, заложенной в ней идеи законодательной индивидуализации наказания, сузит возможности судов в их применении.

Развитие системы наказаний мы видим в дальнейшей ее дифференциации. Эта тенденция проявилась в 70-е годы в детализации видов лишения свободы, введении исправительно-трудовой колонии (ИТК) для лиц, совершивших преступления по неосторожности, включении в систему наказаний условного осуждения с обязательным привлечением к труду такого специального наказания, как направление в воспитательно-трудовой профилакторий (ВТП). До тех пор пока не созрели условия для полной замены наказаний мерами общественного и воспитательного воздействия, система наказаний должна представлять собой как можно более широкий «спектр», «набор» наказаний, которые могут обеспечить их достаточную эффективность в борьбе с преступлениями различного характера, предусмотренными в действующем уголовном законодательстве.

4. Как и во всякой системе, в системе наказаний они находятся в определенном соотношении, зависимости, заменяемости. В этом плане классификация наказаний может быть проведена по различным признакам. Главное, специально оговоренное законом, соотношение наказаний определено в ст. 23 УК УССР, в которой все наказания подразделяются на основные, дополнительные и те, что могут назначаться и как основные, и как дополнительные.

К основным наказаниям закон относит смертную казнь, лишение свободы, условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением к труду, исправительные работы без лишения свободы, направление военнослужащих в дисциплинарный батальон, направление в ВТП и общественное порицание. Следовательно, основными

¹ Советское уголовное право: Общая часть. М., 1981, с. 312.

² Цветинович А. Л. Проблемы повышения эффективности законодательства об уголовном наказании. — В кн.: Вопросы повышения эффективности правосудия по уголовным делам. Калининград, 1980.

³ Таганцев Н. С. Лекции по уголовному праву: Часть Общая. Спб., 1882, вып. 4, с. 1219.

считаются такие наказания, которые могут назначаться в качестве самостоятельных. В отличие от них дополнительные наказания назначаются в дополнение к основным. Дополнительными наказаниями по УК УССР являются конфискация имущества, лишение воинских и специальных званий, лишение родительских прав.

Отдельную группу составляют наказания, которые могут назначаться и как основные, и как дополнительные к основным. Это так называемые смешанные наказания. К ним относятся ссылка, высылка, штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Уголовные кодексы других республик, кроме УК Эстонской ССР, относят к этой группе наказаний также увольнение от должности, а УК РСФСР и Таджикской ССР – и возложение обязанности загладить причиненный вред.

В системе наказаний выделяют наказания, определяемые на соответствующий срок, – так называемые срочные наказания. К ним относятся лишение свободы, условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением к труду, ссылка, высылка, исправительные работы без лишения свободы, направление в дисциплинарный батальон, направление в ВТП, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Наряду с общими в системе наказаний имеются так называемые специальные наказания, которые могут быть назначены лишь определенному кругу осужденных. К ним закон относит направление военнослужащего в дисциплинарный батальон, направление в ВТП, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение воинских и специальных званий.

Система наказаний обладает необходимой стабильностью. Так, сложившись в первые годы Советской власти, она в основном сохранилась и до наших дней. Однако это не значит, что данная система не динамична. Она претерпела определенные изменения, вызванные изменением социальных условий в нашей стране. Так, например, в 1958 г. при принятии Основ уголовного законодательства из системы наказаний были исключены объявление врагом трудящихся и изгнание из пределов СССР, а также поражение политических прав – в виде лишения избирательных прав. В 70-е годы появилось такое наказание, как условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением к труду, а в 1982 г. – направление в ВТП.

Рассматривая соотношение стабильности и динамичности системы наказаний, следует отдать безусловное предпочтение первой из них. И это понятно. Система наказаний, построенная на основе колоссального законодательного и правоприменительного опыта и рассчитанная на долговременную перспективу, обладает полезным «консервативным» качеством, обеспечивающим эффективность самих наказаний и их единообразное применение как важное средство укрепления законности в борьбе с преступностью.

2. Основные наказания

1. Наиболее суровым наказанием является смертная казнь. Действующее законодательство (ст. 22 Основ, ст. 24 УК УССР) предусматривает применение смертной казни (расстрела) в виде исключительной и временной меры наказания за преступления особой тяжести. Это государственные преступления в случаях, указанных Законом СССР «Об уголовной ответственности за государственные преступления», умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника при особо отягчающих обстоятельствах, угон воздушного судна, повлекший гибель людей или иные тяжкие последствия, и некоторые другие особо тяжкие преступления. Пленум Верховного Суда СССР, разъясняя общие начала назначения наказания, обязал суды во всех случаях мотивировать назначение смертной

казни в приговоре, указывая установленные по делу обстоятельства совершенного преступления и данные, с исчерпывающей полнотой характеризующие подсудимого¹.

Исключительный характер смертной казни по действующему праву определяется прежде всего тем, что она не может быть назначена лицу, совершившему преступление в возрасте до 18 лет, а также женщине, находящейся в состоянии беременности во время совершения преступления или к моменту вынесения или исполнения приговора. В этих случаях она обязательно заменяется лишением свободы. Исключительность смертной казни заключается и в том, что она никогда не фигурирует в санкции как единственное наказание, а всегда предусматривается в альтернативе с лишением свободы.

Временный характер смертной казни определяется тем, что она будет отменена, как только возникнут необходимые к тому условия.

В литературе высказывались предложения о необходимости отмены смертной казни за ряд преступлений². Представляется, что такие предложения заслуживают внимания. По крайней мере, следовало бы вернуться к первоначальной редакции ст. 22 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, где смертная казнь предусматривалась за измену Родине, шпионаж, диверсию, террористический акт, бандитизм и умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах (включая гибель людей при угоне воздушного судна)³.

2. Лишение свободы – это наказание, главным элементом которого является изоляция осужденного от общества, от определенной среды, в результате чего лицо лишается свободы передвижения, свободы выбора места жительства, работы, свободы общения с людьми по своему выбору, свободы распоряжаться собой. Изоляция осужденного от общества в качестве своего необходимого признака предполагает и определенный порядок ее осуществления. Этот порядок связан с помещением осужденного в специальные учреждения, где установлен определенный режим. Таким образом, изоляция осужденного от общества, наступающие в связи с этим правоограничения, связанные с режимом отбывания наказания, определяют карательное воздействие лишения свободы. Сама же степень кары определяется продолжительностью срока лишения свободы, видом данного наказания и характером режима его отбывания⁴.

В связи с этим в законе (ст. 25 УК УССР) точно определяются сроки лишения свободы, виды лишения свободы и режим их отбывания. Что же касается детального регулирования режима в различных ИТУ, характера общественно полезного труда, политико-воспитательной работы, общеобразовательного и профессионального обучения осужденных, то эти вопросы регулируются Исправительно-трудовым кодексом УССР (ИТК УССР).

Минимальный срок лишения свободы установлен законом в 3 месяца. Максимальный срок, как общее правило, не может превышать 10 лет. В виде исключения лишение свободы на срок свыше 10 лет, но не более 15 лет может быть назначено лишь в следующих случаях: а) при осуждении лица за особо тяжкое преступление; б) при осуждении лица за преступление, повлекшее особо тяжкие последствия; в) особо опасным рецидивистам. Лицу, не достигшему до совершения преступления 18-летнего возраста, лишение свободы в любом случае не может быть назначено свыше 10 лет.

Особо тяжкими признаются преступления, предусмотренные в ст. 7¹ УК УССР и за которые в санкции статьи установлена возможность назначения лишения свободы

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1979, № 4, с. 19.

² Цветинович А. Л. Проблемы повышения эффективности законодательства об уголовном наказании. – В кн.: Вопросы повышения эффективности правосудия по уголовным делам, с. 78–80.

³ Анашкин Г. З. Совершенствование Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. – В кн.: Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. М., 1979, с. 67–68.

⁴ Шкурко В. А. Лишение свободы как вид наказания (понятие, сроки): Проблемы уголовного права. Минск, 1976, с. 56.

на срок свыше 10 лет. Повлекшими особо тяжкие последствия считаются преступления хотя и не указанные в ст. 7¹ УК, но представляющие повышенную опасность в связи с характером наступивших последствий.

При осуждении лица, признанного особо опасным рецидивистом, возможно назначение лишения свободы на срок свыше 10 лет, если санкция статьи, по которой квалифицировано преступление, предусматривает такую возможность.

Лишение свободы – достаточно широко применяемая мера наказания. Она целесообразна, если совершено тяжкое преступление, когда необходимо изолировать виновного на длительное время от общества, с тем чтобы избавить общество от совершения им новых преступлений. Там, где преступление не представляет большой общественной опасности, вместо лишения свободы должны применяться другие, более мягкие наказания или же меры общественного или административного воздействия.

В связи с этим заслуживает рассмотрения проблема краткосрочного лишения свободы, т. е. лишения свободы на срок от трех месяцев до одного года. Его применение вызвано тем, что во многих санкциях статей Особенной части Уголовного кодекса предусмотрено лишение свободы на срок до одного года. В практике нередко применяются краткосрочное лишение свободы в порядке ст. 44 УК УССР.

Однако такое лишение свободы имеет ряд недостатков. В литературе указываются наиболее существенные из них, а именно: а) значительный рецидив среди лиц, отбывших такое наказание (по выборочным данным, он составляет около 40 %, причем более 70 % рецидивистов этой категории совершают повторные преступления в течение первого года после освобождения)¹; б) исправительно-трудовое воздействие на осужденного здесь крайне ограничено; в) фактическое пребывание лица в исправительно-трудовых учреждениях значительно меньше срока, указанного в приговоре (до 80 % таких лиц условно-досрочно освобождаются от наказания)², благодаря тому что засчитывается время, проведенное в предварительном заключении и истраченное на этапирование осужденного к месту отбытия наказания; г) незначительное ввиду краткости срока карательное воздействие такого наказания; д) отрицательное воздействие на краткосрочников преступной среды осужденных, находящихся в ИТК; е) даже кратковременный отрыв осужденного от привычной микросреды – семьи, коллектива, места жительства – отрицательно сказывается на его исправлении; ж) особенно отрицательно это сказывается на несовершеннолетних³.

Все эти недостатки приводят криминалистов к предложениям, направленным на ограничение отрицательных свойств краткосрочного лишения свободы. Признавая, что такое наказание в целом не может быть исключено, так как встречаются случаи, когда и краткосрочное лишение свободы имеет частнопредупредительный и карательный эффект, предлагается установить в законодательстве в качестве минимального срока лишения свободы один год, содержать краткосрочников в специальных ИТУ с характерным для них режимом и трудом и т. п. Предлагается также ввести в законодательство наказание в виде ограничения свободы, шире предусмотреть в санкциях статей Уголовного кодекса наказания, не связанные с лишением свободы, и др. Все эти предложения заслуживают серьезного обсуждения для выработки оптимального решения этого вопроса в советском законодательстве. Однако уже сейчас пределы применения кратких сроков лишения свободы могут быть в значительной мере сужены. Так, в соответствии со ст. 25¹ УК УССР условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду может быть применено вместо краткосрочного лишения сво-

¹ Бородин С. В. Теоретические проблемы советской уголовной политики. – В кн.: XXV съезд КПСС и дальнейшее укрепление социалистической законности. М., 1977, с. 31.

² Аванесов Г., Туманов Г. Пути повышения эффективности кратких сроков лишения свободы. – Социалистическая законность, 1976, № 7, с. 45.

³ Бабаев М. М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. М., 1968.

боды. На основании ст. 46 УК при осуждении к лишению свободы может быть применена отсрочка исполнения приговора. Наконец, в силу ст. 51 УК возможно вместо краткосрочного лишения свободы освобождение лица от уголовной ответственности с применением мер общественного или административного воздействия. Большое значение имеет увеличение максимума исправительных работ до двух лет, широкое включение в санкции наряду с лишением свободы штрафа. Таким образом, имеются широкие возможности резко сократить назначение в судебной практике кратких сроков лишения свободы. При этом следует руководствоваться принципом экономии судебной репрессии и применять такое наказание лишь в случаях, когда оно целесообразно и может, сохраняя свои карательные свойства, исправить и ресоциализовать осужденного. Именно в этом смысле неоднократно давали свои рекомендации Верховный Суд СССР и Верховный Суд Украины¹.

В УПК УССР прямо предписывается обязательная мотивировка в приговоре применения лишения свободы, если в санкции за преступление предусмотрены и другие меры наказания.

Не меньшее значение имеет вопрос о максимуме лишения свободы. В литературе понижение максимума обосновывается следующими аргументами²: а) поведение и отношение к труду у многих осужденных на длительные и особо длительные сроки лишения свободы по истечении пяти – восьми лет ухудшается; б) педагоги и психологи считают, что исправительно-воспитательное воздействие на такое продолжительное время рассчитано быть не может; в) длительные сроки лишения свободы создают ощущение бесперспективности; г) они приводят к тому, что осужденный привыкает к условиям места лишения свободы; д) разрыв прежних социальных связей (в том числе семейных, родственных) усложняет адаптацию этих лиц после освобождения, чем более длительное наказание в виде лишения свободы они отбыли; ж) в судебной практике намечается тенденция к сокращению применения особо длительных сроков лишения свободы³.

В связи с этим предлагается ограничить максимальный предел лишения свободы 10 годами, сохранив возможность применения этого наказания в пределах до 15 лет к особо опасным рецидивистам, лицам, которым смертная казнь заменена в порядке амнистии или помилования лишением свободы. Видимо, целесообразно сохранить такую возможность и при осуждении за измену Родине, шпионаж, террористический акт, диверсию, умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах.

Виды лишения свободы определены в ст. 25 УК УССР. Ими являются исправительно-трудовые колонии, тюрьмы и воспитательно-трудовые колонии. Исправительно-трудовые колонии являются основным видом исправительно-трудовых учреждений для содержания осужденных к лишению свободы, достигших совершеннолетия. В тюрьмах отбывают наказание лица, осужденные за наиболее опасные преступления, в воспитательно-трудовых колониях – несовершеннолетние. Закон дифференцирует ИТК, указывая, что осужденные к лишению свободы мужчины отбывают наказание в ИТК-поселениях для лиц, совершивших преступления по неосторожности, колониях общего, усиленного, строгого и особо строгого режима, женщины – в ИТК-поселениях для лиц, совершивших преступления по неосторожности, колониях общего и строгого режима. Несовершеннолетние отбывают лишение свободы в ВТК общего и усиленного режима. В ст. 25 УК содержатся четкие указания о применении видов ИТК, ВТК и тюремного заключения к отдельным категориям заключенных.

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1977, № 2, с. 7–8; 1979, № 4, с. 19; Радянське право, 1979, № 8, с. 83.

² Бородин С. В., Михлин А. С. Советское уголовное право в борьбы с преступностью. – Советское государство и право, 1977, № 10, с. 131.

³ Аванесов Г., Туманов Г. О верхних границах наказания в виде лишения свободы. – Социалистическая законность, 1969, № 8, с. 33.

3. Условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду предусмотрено ст. 23² Основ (ст. 25 УК УССР). Его правовая природа продолжает и до сего времени обсуждаться в литературе. Одни криминалисты считают его актом условного осуждения, другие – особой формой освобождения от реального отбывания наказания с определенным условием. Высказана также точка зрения, что это особая форма реализации уголовной ответственности. В последние годы преобладает суждение, что это особый, самостоятельный вид наказания, более мягкий, чем реальное лишение свободы, но более суровый, чем иные наказания (например, исправительные работы). Эта точка зрения представляется более предпочтительной. Если бы законодатель считал условное осуждение с обязательным привлечением к труду видом условного осуждения или формой освобождения от наказания, то он бы поместил его в раздел IV Основ, где регулируются вопросы освобождения от наказания. Однако ст. 23² включена в раздел III «О наказаниях». Мнение, что условное осуждение с обязательным привлечением к труду – это особая форма реализации уголовной ответственности, – неконкретно, так как не вскрывает специфики этого института.

Сторонники признания условного осуждения с обязательным привлечением к труду видом наказания правильно обращают внимание на те ограничения, которые претерпевает осужденный, на возможность условно-досрочного освобождения, на регулирование порядка его исполнения исправительно-трудовым законодательством и др. Споры по этому вопросу прекратились бы, если бы законодатель прямо указал условное осуждение с обязательным привлечением к труду в общем перечне наказаний. Однако и сейчас есть полное основание расценивать его как наказание, стоящее в «лестнице» между лишением свободы и ссылкой. В этом плане приемлемым представляется иное наименование этого наказания, например ограничение свободы.

В соответствии с законом условное осуждение с обязательным привлечением к труду может быть назначено: 1) совершеннолетнему; 2) трудоспособному лицу; 3) впервые осужденному к лишению свободы; 4) за умышленное преступление на срок до трех лет и за неосторожное преступление до пяти лет. Причем суд обязан учесть характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и иные обстоятельства дела, а также возможность его исправления и перевоспитания без изоляции от общества, но в условиях надзора, в определяемых органами МВД местах, где виновный привлекается к обязательному труду. При условном осуждении с обязательным привлечением к труду могут быть назначены судом дополнительные наказания в пределах и порядке, определенном Уголовным кодексом.

Закон дает исчерпывающий перечень лиц, к которым условное осуждение с обязательным привлечением к труду не может быть применено.

Статья 25¹ определяет последствия уголовного осуждения с обязательным привлечением к труду. Если осужденный уклоняется от работы либо систематически или злостно нарушает трудовую дисциплину, общественный порядок или установленные для него правила проживания, он по определению суда направляется для отбывания лишения свободы, назначенного приговором. При этом время уклонения от работы не засчитывается, а время, в течение которого осужденный работал, может быть зачтено судом частично или полностью в срок отбывания наказания из расчета день за день.

Если осужденный в течение определенного судом срока лишения свободы совершит новое преступление, суд назначает ему наказание по правилам, предусмотренным ст. 43 УК УССР.

4. Исправительные работы без лишения свободы в соответствии со ст. 29 УК УССР назначаются на срок от двух месяцев до двух лет и отбываются в соответствии с приговором суда либо по месту работы, либо в иных местах, определяемых органами, ведающими исполнением этого наказания, но в районе места жительства осужденного. Исправительные работы сопровождаются обязательным удержанием в доход государства определенной части заработка осужденного, но не свыше 20 %.

Поскольку исправительные работы – наказание, связанное с обязательным трудом осужденного, оно может быть применено лишь к трудоспособным.

Исправительные работы являются основным наказанием и применяются по общему правилу за совершение преступлений, не представляющих значительной общественной опасности. В санкциях статей Уголовного кодекса исправительные работы предусмотрены главным образом в альтернативе с другими наказаниями, в частности с лишением свободы. При этом если сравнить уголовные кодексы 1922, 1927 гг. с ныне действующим УК УССР 1960 г., то можно установить стремление законодателя постепенно расширить применение этого вида наказания.

Исправительные работы как вид наказания обладают определенным карательным воздействием, причиняют осужденному моральные страдания, порождают у него угрызения совести, стремление искупить свою вину перед коллективом. Карательный эффект исправительных работ определяется тем, что в течение установленного судом срока у осужденного удерживается определенный процент заработка и это влияет на его материальное положение. Кроме того, время отбывания наказания не засчитывается в трудовой стаж. Суду, однако, предоставляется возможность включать время исправительных работ в трудовой стаж по ходатайству общественной организации или трудового коллектива. Осужденным к исправительным работам очередной отпуск не предоставляется, а время их отбывания не включается в стаж, дающий право на отпуск, на получение льгот и надбавок к заработной плате. Наконец, исправительные работы влекут за собой судимость.

Все эти карательные элементы исправительных работ делают данное наказание достаточно эффективным, обеспечивают его предупредительное и воспитательное воздействие, которое значительно усиливается в случаях, когда исправительные работы соединяются с передачей осужденного на исправление и перевоспитание общественным организациям и трудовым коллективам.

Эффективность исправительных работ усиливается установлением специальной ответственности за уклонение от их отбывания. В случае злостного уклонения от отбывания исправительных работ суду предоставлено право заменить неотбытый срок исправительных работ наказанием в виде лишения свободы на тот же срок (ст. 30 УК УССР). При этом замена неотбытого срока исправительных работ лишением свободы возможна во всех случаях независимо от того, по какой статье квалифицировано преступление осужденного и какая санкция в этой статье предусмотрена.

5. Общественное порицание заключается в публичном выражении судом порицания виновному с доведением об этом в необходимых случаях до сведения общественности через печать или иным способом (ст. 33 УК УССР).

Общественное порицание может быть назначено лишь в качестве основного наказания. Оно установлено в санкциях 15 статей УК УССР, предусматривающих ответственность за преступления, не представляющие большой общественной опасности. Это отдельные преступления против личности (побои, легкие телесные повреждения, оскорбления) и некоторые другие (например, самоуправство). Наказание это всегда указывается в санкциях в альтернативе с исправительными работами и (или) штрафом.

Общественное порицание может быть назначено также в порядке перехода к другому, более мягкому наказанию (ст. 44 УК УССР) и при замене исправительных работ лицам, признанным нетрудоспособными или ставшими таковыми после вынесения приговора суда (ч. 3 ст. 29 УК УССР).

В последние годы появились предложения отказаться от данного наказания, исключив его из системы наказаний¹. Указывается, что это наказание не содержит элементов кары, редко применяется судами, по существу вытеснено в настоящее время

¹ Виттенберг Г. Б. Совершенствование законодательства о наказании. – Советское государство и право, 1980, № 6, с. 72–73.

мерами общественного и административного воздействия, применяемыми в порядке ст. 51 УК УССР при освобождении от уголовной ответственности. Вряд ли можно согласиться с этими соображениями. До тех пор пока деяния, за которые предусмотрено общественное порицание, не будут декриминализованы путем исключения их из Уголовного кодекса, данное наказание будет отвечать характеру и степени их общественной опасности. Кроме того, исключение общественного порицания из санкций соответствующих статей сузило бы установленную в них альтернативу наказаний и возможности суда в индивидуализации наказания. Общественное порицание обладает и карой – оно налагается за совершение преступления от имени государства по приговору суда, влечет определенные нравственные страдания, переживания со стороны осужденного, порождает судимость.

6. Направление военнослужащих в дисциплинарный батальон является специальным наказанием, так как применяется только к определенному кругу лиц – военнослужащим срочной службы (статьи 23 и 34 УК УССР). Оно заключается в принудительном направлении на определенный в приговоре суда срок (но не более двух лет) в особую часть – дисциплинарный батальон, предназначенный для отбывания наказания военнослужащим во время прохождения им действительной военной службы. Пребывание в дисциплинарном батальоне ставит своей целью исправление и перевоспитание военнослужащего в духе точного исполнения законов, воинской присяги, воинских уставов, приказов начальников, честного отношения к труду и службе, правилам социалистического общения, а также предупреждения совершения им новых преступлений.

Направление в дисциплинарный батальон назначается на срок от трех месяцев до двух лет при условии: а) если данное наказание прямо предусмотрено в санкции статьи Уголовного кодекса, по которой квалифицировано воинское преступление, совершенное виновным, или б) если суд, принимая во внимание обстоятельства дела и личность военнослужащего, найдет возможным вместо лишения свободы на срок до двух лет применить направление на тот же срок в дисциплинарный батальон. Такая замена наказания возможна как при совершении воинского преступления, за которое направление в дисциплинарный батальон в санкции прямо не предусмотрено, так и за любое общеуголовное преступление.

В соответствии с п. 2 ст. 55 УК УССР лица, отбывшие наказание в дисциплинарном батальоне или досрочно освобожденные из него, считаются не имеющими судимости. После отбывания наказания они возвращаются в части для дальнейшего прохождения службы. Время нахождения их в дисциплинарном батальоне в срок службы не засчитывается. Однако по ходатайству командования части, куда прибыл для дальнейшего прохождения службы военнослужащий, безупречная служба в дисциплинарном батальоне может быть по разрешению командующего военным округом или флотом зачтена в срок службы. Военнослужащему, осужденному к исправительным работам, последние заменяются содержанием на гауптвахте на срок до двух месяцев.

7. Направление в воспитательно-трудовой профилакторий – это специальное наказание, применяемое лишь к лицам, осужденным за бродяжничество или попрошайничество либо ведение иного паразитического образа жизни (ст. 34¹ УК УССР). Оно применяется, если суд при осуждении по ч. 1 ст. 214 УК УССР к лишению свободы на срок от одного года до двух лет найдет возможным вместо лишения свободы назначить на тот же срок направление в ВТП.

Данное наказание нельзя применять к особо опасным рецидивистам, лицам, ранее судимым за ряд тяжких преступлений (например, умышленное убийство, особо злостное хулиганство). Перечень преступлений и лиц, к которым нельзя применять ВТП, исчерпывающе указан в ст. 34¹ УК. При уклонении от работы, злостном или систематическом нарушении дисциплины и правил поведения неотбытый срок пребывания в ВТП может быть заменен судом лишением свободы на тот же срок. При совершении таким лицом в ВТП нового преступления наказание назначается по правилам ст. 43 УК УССР.

3. Наказания, которые могут выступать и как основные, и как дополнительные

1. Среди наказаний, которые могут выступать и как основные, и как дополнительные, следует прежде всего назвать ссылку и высылку. Ссылка состоит в удалении осужденного из места его жительства с обязательным поселением в определенной местности на установленный в приговоре суда срок (ст. 27 УК УССР). Высылка заключается в удалении осужденного из места его жительства с запрещением проживания в определенных местностях на срок, установленный приговором суда (ст. 28 УК УССР). Ссылка и высылка применяются и как основные, и как дополнительные наказания на срок от двух до пяти лет. Как дополнительные наказания ссылка и высылка могут применяться только тогда, когда в качестве основного наказания назначено лишение свободы, и лишь при условии, что они предусмотрены как дополнительные наказания в санкции той статьи Уголовного кодекса, по которой осужден виновный. В силу закона ссылка и высылка не могут применяться к лицам, не достигшим до совершения преступления 18 лет, а ссылки, кроме того, — к беременным женщинам и женщинам, имеющим на иждивении детей в возрасте до восьми лет. Порядок и условия исполнения ссылки и высылки подробно урегулированы ИТК УССР (статьи 83–93).

Отношение к ссылке в литературе самое противоположное. Так, А. В. Багрий-Шахматов, указывая, что карательное и общепредупредительное значение ссылки падает вместе с освоением и промышленным развитием районов Севера, Сибири и Дальнего Востока, полагает, что настало время отказаться от ссылки как основного вида наказания и сохранить ее лишь как дополнительное наказание для преступников-рецидивистов¹. А. Л. Цветинович добавляет, что доводом в пользу отказа от ссылки служит существование институтов условного осуждения к лишению свободы с обязательным привлечением к труду и условного освобождения из мест лишения свободы, которые в значительной мере свободны от недостатков, присущих ссылке².

Однако в литературе немало и сторонников ссылки, которые приводят серьезные аргументы в ее защиту. Так, М. Д. Шаргородский пишет, что для целого ряда преступников применение таких наказаний, как ссылка и высылка, отрывающих их от прежней среды, является в ряде случаев целесообразным и необходимым³. Обстоятельно рассмотрев доводы противников ссылки, А. Г. Крахмальник указывает, что это наказание при надлежащей его организации достаточно эффективное и что принудительное водворение в определенную местность и запрещение передвижения за ее пределами — суровая кара сама по себе, которая должна применяться к отдельной категории преступников⁴. В защиту ссылки выступает В. Я. Богданов, усматривая ее сущность в изъятии осужденных из привычной им среды, а не в том, чтобы они были направлены в какие-то отдаленные места, и предлагает существенно расширить число преступлений, за которые может быть назначена ссылка⁵.

Представляется, что доводы в защиту сохранения ссылки как наказания заслуживают внимания и отказываться от этого наказания преждевременно. Безусловно, и социальная, и юридическая природа ссылки в настоящее время изменились. Но при совершении ряда особо тяжких преступлений применение этого наказания как дополнительного, а исходя из характера преступлений, и как основного вполне обоснованно. В УК УССР ссылка предусмотрена как факультативное дополнительное наказание в 24 статьях, причем 21 статья воспроизводит соответствующие общесоюзные

¹ Багрий-Шахматов А. В. Уголовная ответственность и наказание. Минск, с. 304–305.

² Цветинович А. Л. Проблемы повышения эффективности законодательства об уголовном наказании.

³ Шаргородский М. Д. Наказание по советскому уголовному праву. М., 1958, с. 117.

⁴ Крахмальник А. Г. Кодификация исправительно-трудового законодательства. М., 1978, с. 148.

⁵ Богданов В. Я. Ссылка и ее применение. М. 1980, с. 47, 60.

уголовные законы. Что же касается ссылки как основного наказания, то она предусмотрена в восьми статьях УК УССР. В них ссылка установлена в альтернативе с лишением свободы.

Высказываются сомнения о целесообразности оставления в системе наказаний высылки, хотя каких-либо серьезных аргументов, кроме того, что не налажена работа с лицами, отбывающими данное наказание, фактически не приводится. УК УССР больше, чем уголовные кодексы других союзных республик, предусмотрел высылку и как основное, и как дополнительное факультативное наказание. Исходя из сущности высылки как наказания, которое должно устранить осужденного из привычной ему среды, часто являющейся питательной почвой для совершения преступления, УК УССР устанавливает высылку в качестве основного наказания на срок до трех лет в альтернативе с лишением свободы за угрозу убийством, развращение несовершеннолетних, нарушение правил въезда и проживания в пограничной полосе или запретных зонах.

Как факультативное дополнительное наказание высылка предусмотрена в основном за тяжкие корыстные преступления. Представляется, что установление высылки за такие преступления дает суду возможность как индивидуализировать наказание, так и усилить эффект основного наказания, когда высылка назначается в качестве дополнительного наказания к основному.

2. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться и как основное, и как дополнительное наказание, и закон (ст. 31 УК УССР), определяя сущность этого наказания, устанавливает основания, порядок его применения и те пределы, в которых оно может быть назначено. Это наказание назначается на срок до пяти лет и в случаях, когда по характеру совершенных виновным преступлений по должности или при занятии определенной деятельностью суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Кара при лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (далее: лишение права занимать определенные должности), как и в любом другом наказании, находит свое выражение в самом факте осуждения лица. Особенности выражения кары в данном наказании заключаются в лишении осужденного конкретного субъективного права как определенной социальной возможности, т. е. права на занятие определенной должности или на занятие определенной деятельностью, и тем самым временно ограничивает его правоспособность – свободный выбор должности, профессиональной деятельности, определенных занятий, в период, указанный приговором.

Карательный элемент этого наказания заключается в устранении осужденного на значительное время из сферы его прежней работы или деятельности, что причиняет ему моральные страдания, а равно затрагивает его имущественные интересы. Лишение такого права препятствует лицу в течение срока, указанного в приговоре, работать в соответствии с полученным им специальным образованием или имеющейся у него квалификацией. Данное наказание приводит к тому, что осужденный, как правило, вынужден покинуть прежний коллектив, искать новое место работы или переходить на другую работу, часто ниже оплачиваемую и порой менее квалифицированную¹.

Карательное воздействие этого наказания состоит и в том, что оно приводит к ограничению или утрате ряда трудовых льгот и преимуществ (связанный с этим наказанием переход на другую работу может повлечь утрату права на очередной отпуск, перерыв специального трудового стажа и т. п.). Наконец, лишение права занимать определенные должности, как и всякое наказание, влечет за собой судимость.

¹ Тютюгин В. И. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид наказания по советскому уголовному праву. Харьков, 1975.

Таким образом, указанное наказание может являться достаточно эффективным средством в борьбе с преступностью, и на его более интенсивное применение неоднократно обращали внимание вышестоящие судебные инстанции¹.

В ст. 31 УК УССР довольно четко обозначены основания применения лишения права занимать определенные должности. Первым основанием применения данного наказания является связь совершенного виновным деяния с занимаемой им должностью или с занятием им определенной деятельностью. Поэтому его нельзя назначить за совершение любого преступления. Там, где отсутствует непосредственная связь между характером совершенного преступления и занимаемой должностью или деятельностью, данное наказание неприменимо.

Практика показывает, что суды назначают лишение права занимать определенные должности обычно за такие преступления, учинение которых по своему характеру непосредственно связано с выполнением лицом своих служебных полномочий, профессиональной или иной полезной деятельности. Тем самым закон обрисовывает и общий для всех таких преступлений признак – противоправное использование виновным прав и полномочий по должности, профессиональной или иной деятельности. Именно такое противоправное поведение приводит к утрате доверия, которым лицо пользовалось со стороны государства, и влечет за собой лишение права занимать в течение соответствующего срока определенную должность или заниматься определенной деятельностью.

Из приведенных положений следует второе основание применения рассматриваемого наказания. Оно может быть назначено не любому лицу, а лишь тому, кто занимал определенную должность или занимался определенной деятельностью, т. е. лишь специальному субъекту.

В качестве третьего основания применения лишения права занимать определенные должности в ст. 31 УК указано убеждение суда, что оставление виновного в прежней должности или занятие им определенной деятельностью в дальнейшем невозможно. Это основание, как видно из его описания в законе, устанавливается судом в каждом конкретном деле на основе оценки обстоятельств и личности виновного. Как показывает изучение практики, суды при этом принимают во внимание характер занимаемой должности или деятельности, которую использовало лицо при совершении преступления; форму и степень вины; привлечение подсудимого ранее к дисциплинарной или административной ответственности за нарушения по службе или в связи с определенной деятельностью; повторность совершения преступления; злостность самого злоупотребления правами или полномочиями; характер мотивов, например корысть, карьеризм и т. п. Тяжесть наступивших последствий особенно часто принимается во внимание по делам об автотранспортных преступлениях.

Кроме оснований, закон устанавливает и порядок назначения данного наказания как в тех случаях, когда оно применяется как основное, так и дополнительное.

Лишение права занимать определенные должности может быть назначено в качестве основного наказания лишь тогда, когда оно указано в санкции соответствующей статьи Уголовного кодекса (оно предусмотрено всегда в альтернативе с другими основными наказаниями). Его назначение возможно также в порядке ст. 44 УК УССР путем перехода к другому, более мягкому наказанию, хотя судебная практика таких случаев почти не знает.

Назначение указанного наказания в качестве основного – все еще редкое явление в судебной практике. Большинство исследователей объясняет это недостатком самого исполнения данного наказания. Однако причина состоит не только в несовершенстве исполнения этого наказания, но и весьма ограниченном его включении в качестве

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1980, № 5, с. 15; 1981, № 3, с. 10; Радянське право, 1979, № 8, с. 100.

основного в санкции соответствующих статей Особенной части Уголовного кодекса. В УК УССР таких статей семь, а в уголовных кодексах других союзных республик – и того меньше, за исключением УК Эстонской ССР, где таких статей 15.

Такое решение вопроса резко сужает возможности судебной практики по применению данного наказания, поэтому предлагается значительно расширить его включение в санкции за ряд преступлений. К ним могут быть отнесены преступно-небрежное отношение к охране государственного или общественного имущества (ст. 91); незаконное производство аборта врачом (ч. 1 ст. 109); нарушение правил охраны труда (ст. 135); халатность (ст. 167) и др.

В уголовных кодексах союзных республик весьма различно определение круга преступлений, за которые в качестве основного наказания в санкции предусмотрено лишение права занимать определенные должности. Так, в УК УССР данное наказание предусмотрено лишь в статье о должностном подлоге, в УК РСФСР – ни в одной статье о должностных преступлениях, в УК Эстонской ССР, – напротив, во всех статьях о должностных преступлениях. Видимо, следует более детально изучить опыт применения этого наказания в союзных республиках, чтобы попытаться найти пути возможной унификации таких разноречий.

Лишение права занимать определенные должности как дополнительное наказание может быть применено: 1) когда в таком качестве прямо предусмотрено в санкции соответствующей статьи Уголовного кодекса и 2) когда оно вообще в санкции не предусмотрено. В этом последнем случае основания его применения сформулированы в ст. 31 УК УССР в общем виде, и если они имеются в конкретном деле, данное наказание должно быть применено¹. Иное толкование закона, которое все еще встречается в литературе, суживает применение закона и не разделяется судебной практикой.

В ряде статей Уголовного кодекса лишение права занимать определенные должности прямо указано в санкции как дополнительное наказание. В одних случаях назначение этого дополнительного наказания обязательно для суда (ч. 1 ст. 215¹ УК), в других – факультативно (суд может назначить его) (ч. 2 ст. 215 УК). Однако в обоих случаях суд обязан обсуждать вопрос о применении этого наказания.

Как дополнительное наказание лишение права занимать определенные должности может быть присоединено к любому основному наказанию: лишению свободы, условному осуждению к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду, дисциплинарному батальону, исправительным работам, штрафу. Иногда это положение ставят под сомнение. Но такое решение находилось бы в противоречии с конструкцией санкций ряда статей Уголовного кодекса. Так, в ст. 156¹, ч. 1 ст. 215, ст. 215¹, ст. 215² УК УССР предусматривается возможность присоединения рассматриваемого дополнительного наказания к основному наказанию в виде штрафа. Кроме того, такой подход суживает карательные и воспитательные возможности указанного сочетания основного и дополнительного наказаний. И если в таких случаях дополнительное наказание является более тяжким, чем основное, то тем самым законодатель стремится наряду с одноактным (штраф) основным наказанием воздействовать на осужденного в целях его исправления и перевоспитания срочным дополнительным наказанием.

С целью более частого применения лишения права занимать определенные должности как дополнительного наказания предлагается включить его в таком качестве в большее число санкций соответствующих статей Уголовного кодекса. Не исключая этого пути совершенствования санкций, целесообразно также внести в ст. 31 Уголовного кодекса УССР (ст. 26 Основ) положение, обязывающее суд при рассмотрении дел о преступлениях, совершении которых связано с занятием определенной должности

¹ Радянське право, 1977, № 8, с. 100.

или деятельностью, всякий раз обсуждать вопрос о назначении данного дополнительно-го наказания с приведением в приговоре необходимых мотивов.

3. Штраф, как определяет ст. 32 УК УССР, есть денежное взыскание, налагаемое судом в случаях и пределах, установленных законом. Штраф может быть назначен как основное, так и дополнительное наказание. В нашей литературе было высказано суждение, что штраф как меру наказания вообще следует исключить из советского права¹. Против этой точки зрения были высказаны убедительные критические замечания, главным образом сводящиеся к тому, что такая мера наказания, обладающая определенным устрашающим эффектом, является пока еще важным средством противопоставить корыстным и иным низменным мотивам угрозу имущественного ущерба². В последние годы законодатель пошел по пути расширения штрафа, предусмотрев его в ряде статей Уголовного кодекса в качестве основного наказания, причем часто в альтернативе с лишением свободы и исправительными работами.

Конкретный размер штрафа устанавливается судом в каждом отдельном случае, исходя из тяжести совершенного преступления и имущественного положения осужденного, – в пределах от 50 до 300 руб., а за корыстные преступления – до 1000 руб. В исключительных случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР, за отдельные преступления могут быть установлены и более высокие размеры штрафа. Например, за нарушение законодательства о континентальном шельфе в ст. 163¹ УК УССР установлен штраф в размере до 10 000 руб.

В случае злостного уклонения лица от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, суд может заменить неуплаченную сумму исправительными работами из расчета: один месяц исправительных работ за 20 руб. штрафа, но на срок не свыше двух лет. При невозможности уплаты штраф может быть заменен по решению суда общественным порицанием. Замена штрафа лишением свободы и лишения свободы штрафом не допускается. Предметы, не подлежащие конфискации, не могут быть изъяты при взыскании штрафа.

4. Дополнительные наказания

1. Конфискация имущества заключается в принудительном, безвозмездном изъятии в собственность государства всего или части имущества, являющегося личной собственностью осужденного (статьи 35 и 36 УК УССР). Конфискация имущества может назначаться лишь в качестве дополнительного наказания и притом при осуждении только за государственные и корыстные преступления и если она прямо предусмотрена в санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса, по которой признан виновным подсудимый. Суд может не применить конфискацию имущества при наличии условий, указанных в ст. 44, специально мотивируя свое решение в приговоре.

В литературе высказывается мнение, чтобы конфискация имущества была предусмотрена законом и как основное наказание³ и применялась при уголовном осуждении. Представляется, что такое «ожесточение» нецелесообразно. Конфискация как основное наказание стала бы, по существу, штрафом, но лишь в размерах, равных имуществу осужденного или большей его части. Учитывая, что штраф в качестве основного наказания предусмотрен в многочисленных случаях, введение наряду с ним конфискации

¹ Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976, с. 92–93.

² Михлин А. С. Имущественные наказания – альтернатива лишения свободы за менее опасные преступления. – Советское государство и право, 1981, № 6, с. 43.

³ Маргулова И. Л. Конфискация имущества как мера наказания по советскому уголовному законодательству. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1979, с. 7.

имущества как основного наказания привело бы к тому, что в Уголовном кодексе эти «имущественные» наказания заняли бы доминирующее место, что не соответствует характеру криминологической действительности. Далее, введение конфискации в виде основного наказания могло бы привести к вытеснению таких наказаний, как лишение свободы в случаях совершения тяжких преступлений, особенно корыстных.

В то же время предлагается вообще исключить конфискацию имущества из системы наказаний главным образом по той причине, что она лишает как осужденного, так и членов его семьи имущества, которое является результатом их личного труда, и что она не созвучна основным принципам советского законодательства¹. Данное предложение представляется по крайней мере сегодня преждевременным. Большой удельный вес корыстных преступлений, «потребительские» мотивы, которые нередко доминируют при совершении преступлений, обуславливают необходимость противопоставить этим тенденциям достаточно серьезную угрозу неблагоприятных последствий в виде конфискации имущества. В настоящее время борьба с такими опасными преступлениями, как хищения государственного или общественного имущества, тяжкие посягательства на личную собственность граждан, взяточничество, спекуляция, требует не только суровых основных наказаний, но достаточно репрессивного имущественного наказания, каким и является по действующему законодательству конфискация имущества.

Уголовный кодекс различает два вида конфискации имущества: полную и частичную.

Закон исключает конфискацию имущества, которое необходимо как для осужденного, членов его семьи, так и для лиц, находящихся на его иждивении (см. Приложение в УК УССР).

Кроме конфискации имущества, закон в ряде статей Особой части Уголовного кодекса предусматривает так называемую специальную конфискацию, не являющуюся наказанием и заключающуюся в изъятии у осужденного конкретных предметов, которые служили орудиями и средствами совершения преступления. Специальная конфискация проводится, например, за нарушение правил о валютных операциях и состоит в обязательном изъятии у обвиняемого валютных ценностей и ценных бумаг (ст. 80 УК УССР), за незаконную порубку леса (ст. 160 УК), незаконную охоту (ст. 161 УК) и др.

Иногда специальную конфискацию пытаются представить в качестве особого вида дополнительного наказания по тем мотивам, что специальная конфискация, как и любая другая санкция, есть составная часть – атрибут уголовно-правовой нормы, и ее назначение возможно только по приговору суда и при осуждении по статье, которая содержит такую конфискацию². Но эта точка зрения не учитывает, что такая конфискация в перечне наказаний не названа (ст. 23 УК УССР) и что правовые санкции даже при совершении преступлений могут носить не уголовно-правовой, а, например, уголовно-процессуальный характер, как это имеет место и в данном случае.

2. Лишение воинских и других специальных званий – дополнительное наказание, назначаемое лицам, осужденным за тяжкие преступления. Предусмотрено оно ст. 37 УК УССР. В литературе предлагается исключить данный вид наказания, поскольку он по существу наказанием не является и представляет собой правовое последствие осуждения за тяжкое преступление³. Однако, на наш взгляд, лишение воинского и специального званий (ч. 1 ст. 37 УК) должно быть сохранено в системе наказаний, так как служит специальным наказанием, назначаемым судом при явной несовместимости этих званий с учиненным виновным тяжким преступлением.

3. Лишение родительских прав – наказание, которое может быть назначено в качестве дополнительного. На основании ст. 38 УК УССР оно может быть применено лишь

¹ Иванов В. Н. Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик. М., 1973, с. 31.

² Ломако В. А. Применение уголовного осуждения. Харьков, 1976, с. 65.

³ Багрий-Шахматов Л. В. Уголовная ответственность и наказание. Минск, 1976, с. 310.

в случае, когда со стороны виновного будет установлено злоупотребление этими правами в отношении детей или усыновленных (удочеренных). В санкциях статей Особенной части Уголовного кодекса это наказание не указывается, а назначается в порядке ст. 38, если осужденный злоупотребляет своими родительскими правами. Данное наказание определяется в приговоре без указания его срока и при исчислении сроков погашения судимости не учитывается. Восстановление родительских прав может иметь место лишь в порядке, установленном Кодексом о браке и семье УССР. В литературе предлагается вообще исключить данное наказание из Уголовного кодекса якобы потому, что лишение родительских прав должно определяться в порядке гражданского судопроизводства¹. Нет, однако, никаких оснований ограничивать права суда по уголовным делам по применению этой меры наказания, имеющей достаточный карательный эффект.

Глава XII

НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

1. Принципы назначения наказания

Назначение наказания проводится на основе определенных принципов, выступающих как конкретное выражение общих принципов советского уголовного права и представляющих собой исходные, наиболее важные положения, которые определяют всю деятельность суда по применению наказания к лицам, виновным в совершении преступления. Они находят свое конкретное выражение в законе, в частности в общих началах назначения наказания, закрепленных в ст. 39 УК УССР.

Вопрос о том, что относить к принципам назначения наказания, в литературе решается по-разному. Так, Я. М. Брайнин относил к ним социалистическую законность, социалистический гуманизм, социалистический демократизм, социалистическое правосознание, индивидуализацию наказания и наказуемость за общественно опасную (преступную) деятельность². Представляется, что в такой трактовке принципы назначения наказания отождествляются с общими принципами советского уголовного права, которыми, как известно, считаются и социалистическая законность, и социалистический гуманизм, и социалистический демократизм.

Многие криминалисты считают принципами назначения наказания законность, гуманизм и индивидуализацию наказания³. По мнению же П. П. Осипова, основополагающим принципом назначения наказания является принцип социалистического гуманизма и такие его структурные элементы, как справедливость и гуманность⁴. Ни социалистическую законность, ни индивидуализацию наказания, как он полагает, нельзя считать такими принципами, так как социалистическая законность пронизывает институт назначения наказания в целом, характеризует всю систему принципов назначения наказания. Говоря о принципе индивидуализации наказания, П. П. Осипов указы-

¹ Иванов В. Н. Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик, с. 36.

² Брайнин Я. М. Принципы применения наказания в советском уголовном праве. – Научные записки Киевского университета, 1953, т. 12, вып. 1, с. 51.

³ Курс советского уголовного права: Часть Общая. Л., 1970, т. 2, с. 321.

⁴ Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976, с. 101, 105.

вал, что, по существу, его содержание в литературе сводится к воспроизведению общих начал назначения наказания, указанных в ст. 32 Основ, и что в такой интерпретации сам термин «индивидуализация» не может иметь самостоятельной смысловой нагрузки. Однако, на наш взгляд, когда говорят о законности наказания как о принципе его назначения, имеют в виду не принцип социалистической законности в целом, а конкретное его проявление в определенной сфере судебной деятельности. И это отнюдь не приводит к какому-то умалению принципа социалистической законности, а напротив, показывает его своеобразное выражение в тех нормах, которые регулируют назначение наказания. Выделение принципа законности наказания имеет и большое практическое значение, ориентируя суд на строжайшее соблюдение закона при применении наказания.

Необоснованными представляются возражения, приведенные против индивидуализации наказания. Известно, что нормы права как типовые масштабы поведения людей применяются к конкретным жизненным ситуациям, и такое их применение есть не что иное, как их конкретизация, индивидуализация. Типовые санкции, установленные в Уголовном кодексе за совершение отдельных преступлений, подлежат конкретизации, индивидуализации с учетом тяжести совершенного преступления и прежде всего личности подсудимого, смягчающих и отягчающих обстоятельств. Это находит свое выражение в избрании судом той или иной меры наказания, соответствующей индивидуальным, конкретным особенностям каждого случая. Это требование и определяет содержание и значение принципа индивидуализации наказания, который закреплен во многих нормах действующего уголовного права.

Более широкий круг принципов назначения наказания называет М. А. Шнейдер, относящий к ним законность наказания, обоснованность наказания, соответствие наказания опасности преступления, соответствие наказания опасности преступника (индивидуализация наказания) и справедливость наказания¹.

Однако, на наш взгляд, выделение такого принципа, как соответствие наказания опасности преступления, наряду со справедливостью, вряд ли оправданно, так как справедливость наказания включает в качестве одного из элементов требование соразмерности наказания опасности преступления. Не ясно и другое, почему в этом перечне не указан принцип гуманности наказания. Поэтому более предпочтительной является точка зрения М. М. Бабаева, который в число принципов назначения наказания включает законность, обоснованность, гуманность, индивидуализацию и справедливость наказания². К числу принципов должны быть отнесены также принципы определенности наказания в судебном приговоре, а принцип обоснованности следует дополнить указанием на обязательность мотивировки наказания в приговоре суда.

Таким образом, к принципам назначения наказания следует отнести: законность наказания; его определенность в судебном приговоре; обоснованность наказания и обязательность его мотивировки в приговоре; гуманность; индивидуализацию и справедливость.

Законность наказания означает, что наказание должно назначаться в точном и полном соответствии с уголовным законом. Этот принцип заключается в следующем: наказанию подлежит лишь лицо, виновное в совершении преступления; наказание может быть назначено только по приговору суда; система и виды наказаний, которые могут быть назначены судом, исчерпывающим образом определены в законе; каждое наказание может назначаться лишь в порядке и пределах, указанных в законе.

Определенность наказания в судебном приговоре прямо вытекает из принципа законности наказания и заключается в том, что назначенное лицу наказание должно

¹ Шнейдер М. А. Назначение наказания по советскому уголовному праву: Лекции для студентов ВЮЗИ. М., 1957, с. 6.

² Бабаев М. М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. М., 1968, с. 3.

быть определено с точным обозначением срока и вида этого наказания, ибо, как писал К. Маркс, «если понятие преступления предполагает наказание, то действительное преступление предполагает определенную меру наказания»¹.

Обоснованность наказания и обязательность его мотивировки в приговоре заключаются в том, что наказание применяется в советском праве лишь тогда, когда это необходимо и целесообразно. Поэтому там, где применение наказания не вызывается необходимостью, а целесообразна замена его мерами общественного или административного воздействия, суду надлежит воспользоваться предписаниями, содержащимися в статьях 10 и 51 УК УССР.

С обоснованностью наказания связана обязательность его мотивировки в приговоре. Необходимость мотивировки наказания зиждется в советском уголовном праве на единстве преступления и наказания, которое в приговоре получает свое конкретное проявление. Наказание может быть назначено только в обвинительном приговоре, констатирующем совершение подсудимым определенного преступления. Поэтому мотивировка, обосновывающая факт совершения преступления и его квалификацию, предполагает в качестве своего последующего элемента и мотивировку применяемого к осужденному наказания. Обязательность мотивировки наказания вытекает также из структуры санкций в советских уголовных законах. Будучи относительно определенными или альтернативными, они предполагают, что избрание конкретной меры наказания обязательно должно быть мотивировано. Требование мотивировки наказания закреплено в действующем законодательстве (ст. 335 УПК УССР). Законом предписывается мотивировать в приговоре вид ИТК, назначение наказания ниже низшего предела санкций, учет смягчающих и отягчающих обстоятельств, признание лица особо опасным рецидивистом. Обязательность мотивировки наказания содержится также в указаниях Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда УССР².

Гуманность наказания как принцип его назначения проявляется в том, что наказание никогда не может иметь своей целью причинение физических страданий осужденному или унижение его человеческого достоинства (ст. 22 УК УССР). Применяя наказание, суд должен видеть в подсудимом человека и руководствоваться тем, что каждый выбившийся из колеи гражданин может исправиться и стать честным тружеником нашего общества. Широкое применение наказаний, не связанных с лишением свободы, замена в ряде случаев наказания мерами общественного или административного воздействия – яркое проявление принципа гуманности. Следует отметить, что гуманность как принцип назначения наказания закреплена и в нормах Уголовного кодекса, которые говорят об ответственности несовершеннолетних. К ним, например, не могут быть применены смертная казнь, ссылка и высылка, лишение свободы им может быть назначено на срок не более 10 лет, само отбывание этого наказания определяется судом в воспитательно-трудовых колониях с более облегченным режимом и т. д.

Принцип гуманности выражен и в ст. 44 УК УССР, предоставляющей суду право назначать наказание более мягкое, чем предусмотрено законом. Этот принцип закреплён в законе и при обрисовке перечня смягчающих и отягчающих обстоятельств. Так, перечень отягчающих обстоятельств, данный в ст. 41 УК УССР, является исчерпывающим, и суду не дано право его расширять.

Индивидуализация наказания как принцип его назначения закреплён во многих нормах закона. Он заключается в требовании учета при назначении наказания индивидуальных особенностей конкретного дела и главным образом личности осужденного. Так, ст. 39 УК УССР прямо указывает, что при назначении наказания суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд., т. 1, с. 124.

² Бюллетень Верховного Суда СССР, 1979, № 4, с. 20; Радянське право, 1979, № 8, с. 83.

Следует различать индивидуализацию наказания – законодательную и судебную. Законодатель, устанавливая нормы, регулирующие применение наказаний, учитывает все многообразие жизненных ситуаций, могущих возникнуть на практике, и уже в самом законе пытается хотя бы в общей форме сформулировать отправные положения, которые бы индивидуализировали назначение наказания. Элементы законодательной индивидуализации содержатся в самой системе наказаний. Устанавливая в статьях Особенной части соответствующие санкции, давая суду возможность назначать наказание ниже низшего предела и т. п., законодатель стремится индивидуализировать наказание.

Однако эти общие положения закона еще недостаточны, чтобы преодолеть возможный разрыв между абстрактными его дефинициями и конкретными обстоятельствами дела. Для устранения такого разрыва и существует индивидуализация судебная, т. е. применение наказания к конкретному лицу с учетом личности виновного и обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность.

Основное требование принципа индивидуализации состоит в том, чтобы к виновному, исходя из конкретных обстоятельств дела, было применено такое наказание, которое бы обеспечивало его исправление и перевоспитание.

Справедливость наказания заключается в том, что оно должно правильно отражать правосознание и мораль нашего общества. Назначенное судом наказание должно отвечать нравственным требованиям советских людей, убеждать их в правильности судебной практики. К опасным преступникам, а также рецидивистам справедливость требует назначения суровых мер наказания. В то же время к лицам, совершившим преступления, не представляющие большой общественной опасности, в соответствии с принципом справедливости следует применять наказания более мягкие или вообще заменять их мерами общественного воздействия.

Статья 372 УПК указывает, что наказание признается явно несправедливым, если по своим размерам оно не соответствует тяжести преступления и личности осужденного. Следовательно, справедливость предполагает также соразмерность наказания тяжести преступления, его общественной опасности.

Рассмотренные принципы назначения наказания не существуют изолированно, а образуют определенную систему и тесно взаимосвязаны. Так, законность наказания теснейшим образом связана с обоснованностью наказания и обязательностью его мотивировки, с определением наказания в судебном приговоре. Гуманность наказания и его индивидуализация не только связаны между собой, но и со справедливостью наказания.

2. Общие начала назначения наказания

1. Общие начала назначения наказания – это те установленные законом критерии, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания по каждому конкретному делу. Какое бы уголовное дело суд ни рассматривал, какое бы наказание ни определял, он обязан исходить из этих общих критериев, в которых находят наиболее конкретизированное выражение принципы назначения наказания.

Иногда общие начала назначения наказания пытаются определить как обозначенные в законе правила назначения наказания, отвечающие объективным признакам преступления, а также личности осужденного¹. Однако это не раскрывает их основополагающего значения, а лишь содержит указание, что общие начала – правила назначения наказания. Но правила назначения наказания содержатся во многих нормах

¹ Радянське право, 1981, № 6, с. 91–92.

Уголовного кодекса, которые вовсе не определяют общих начал назначения наказания. Поэтому определение общих начал через правила не дает возможности провести границу между этими общими началами и остальными правилами их назначения, закрепленными в законе.

Общие начала, как они обрисованы в законе, состоят из следующих трех критериев, указанных в ст. 39 УК УССР. Суд определяет наказание: 1) в пределах, установленных статьей закона, предусматривающей ответственность за данное преступление; 2) в соответствии с положениями Общей части Уголовного кодекса; 3) руководствуясь социалистическим правосознанием, учитывая характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие ответственность. Все эти критерии должны применяться судом одновременно в единстве, когда он решает вопрос об избрании конкретной меры наказания. Пленум Верховного Суда СССР обратил внимание судов на необходимость строжайшего соблюдения общих начал назначения наказания¹.

Сущность первого из названных критериев состоит в том, что суд назначает наказание лишь в пределах (рамках) санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса, по которой квалифицированы действия виновного. Отсюда совершенно очевидно, что структура санкций в статьях Особенной части Уголовного кодекса имеет большое значение для правильного определения наказания по конкретному делу. Здесь законодатель, с одной стороны, должен точно определить конкретные санкции за совершение определенного преступления. С другой – чтобы соблюсти требования принципов гуманности, индивидуализации и справедливости наказания, предоставить суду право определенной свободы в выборе конкретного размера наказания. Эти предпосылки и обуславливают существование в советском уголовном праве по существу двух видов санкций – относительно определенных и альтернативных.

В соответствии со вторым критерием суд должен назначать наказание в точном соответствии с положениями Общей части Уголовного кодекса². Это означает: а) совершенное лицом деяние является преступлением и в действиях лица имеются признаки определенного состава преступления (статьи 3 и 7 УК УССР); б) в деле нет обстоятельств, исключающих ответственность (невменяемость, необходимая оборона, крайняя необходимость, добровольный отказ от совершения преступления); в) необходимо выяснить целесообразность назначения наказания несовершеннолетнему (ст. 10 УК) или освобождения от наказания в порядке статей 10, 50, 51 УК; г) определяя наказание за приготовление или покушение, следует учесть степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца (ст. 17 УК); д) при назначении наказания соучастникам учесть характер и степень участия лица в совершенном преступлении (ст. 19 УК); е) назначая наказание, обязательно исходить из тех целей, которые призвано обеспечить наказание в советском уголовном праве (ст. 22 УК); ж) строго руководствоваться той системой и видами наказания, которые определены в ст. 23 УК; з) при назначении наказания определенного вида исходить из его характера, условий применения, сроков, определенных в Общей части Уголовного кодекса; и) применяя дополнительные наказания, не предусмотренные в статьях Особенной части, назначать их при условиях, указанных в соответствующих нормах Общей части (например, на основании ст. 31 УК УССР); к) при назначении наказания по совокупности преступлений или совокупности приговоров окончательное наказание определять в точном соответствии со статьями 42 и 43 УК; л) учитывать требования всех

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1979, № 4, с. 17.

² Нормы Общей части УК УССР, как известно, почти текстуально воспроизводят соответствующие положения Основ, развивая их там, где это предусмотрено Основами. Поэтому рассматриваемое требование ст. 39 УК УССР по существу сводится к тому, чтобы суд, определяя наказание, точно соотносился с положениями Общей части Уголовного кодекса.

других норм Общей части Уголовного кодекса о применении наказания (к примеру, о зачете предварительного заключения и др.).

Третий критерий Общих начал назначения наказания заключается в том, что при определении наказания суд руководствуется социалистическим правосознанием, учитывая: характер и степень общественной опасности преступления; личность виновного; обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность.

Социалистическое правосознание включает представления об основополагающих принципах социалистического права, в частности уголовного, знание действующего уголовного законодательства и правильную оценку его институтов, их конкретных задач и целей. Социалистическое правосознание включает также чувство справедливости, полное отвращение к произволу и беззаконию, чувство уважения к советским законам. Высокоразвитое правосознание судьи проявляется в правильном понимании уголовно-правовых процессов и понятий, в умении дать им верную оценку. Применительно к назначению наказания это означает, что, определяя наказание лицу, совершившему тяжкое преступление, или рецидивисту, суд исходит из необходимости применения строгой уголовной репрессии как одной из эффективных форм борьбы с такого рода правовыми явлениями. Напротив, определяя наказания несовершеннолетним, суд руководствуется теми гуманистическими идеями, которые пронизывают советское уголовное право и дают суду право назначить более мягкое наказание. При совершении преступлений, не представляющих большой общественной опасности, подход к назначению наказания, как велит социалистическое правосознание, должен быть несколько иным. Это наказание, как правило, не может быть связано с лишением свободы или лицо вообще может быть освобождено от наказания.

2. Характер общественной опасности совершенного преступления, который должен быть учтен судом при назначении наказания, – не индивидуальный признак конкретного преступления, а признак, характеризующий все преступления определенной группы или определенного вида¹. Так, характер общественной опасности зависит от того, отнесено преступление к тяжким (ст. 7¹ УК) или же к преступлениям, не представляющим большой общественной опасности (ст. 51 УК), а также в какую группу преступлений оно включено в системе Особенной части Уголовного кодекса. Характер общественной опасности может относиться и к признакам отдельной группы преступлений одного и того же вида. Например, хотя хищения государственного или общественного имущества и преступно-небрежное отношение к охране этого имущества относятся к преступлениям одного и того же вида – преступлениям против социалистической собственности – и помещены в одной главе Особенной части Уголовного кодекса, они различаются по характеру общественной опасности. Преступления, представляющие по своему характеру большую общественную опасность, требуют применения более сурового наказания.

Степень общественной опасности, которую должен учитывать суд при назначении наказания, определяет тяжесть конкретного преступления и зависит от индивидуальных особенностей преступного деяния. Так, при всех других равных условиях хищение путем растраты, учиненное на сумму 1000 руб., всегда более опасно, чем такое же хищение, но на сумму 500 руб. То же можно сказать и о степени злого хулиганства, которое должно учитываться при определении виновному наказания. Так, хотя хулиганство, соединенное с менее тяжким или легким, повлекшим за собой расстройство здоровья телесным повреждением, охватывается одной и той же квалификацией по ч. 2 ст. 206 УК УССР, степень их общественной опасности различна и должна быть учтена судом при определении конкретной меры наказания.

При определении степени общественной опасности совершенного преступления, как указал Пленум Верховного Суда СССР, следует исходить из совокупности всех обстоятельств, при которых было совершено преступное деяние (формы вины, мотивы,

¹ Курс советского уголовного права. М., 1970, т. 3, с. 126.

способ, обстановка и стадия совершения преступления, тяжесть наступивших последствий, степень и характер участия каждого соучастника в преступлении и др.)¹.

3. Суд учитывает личность виновного, так как обстоятельства, ее характеризующие, имеют весьма важное значение при избрании конкретного наказания. Личность осужденного учитывается при назначении наказания как самостоятельный элемент общих начал, наряду с характером и степенью общественной опасности преступления. Социальный облик лица, степень его опасности для общества, выразившаяся в совершении преступления, образ жизни, семейное положение, состояние здоровья, наличие не образующих неумяемости психических аномалий, поведение лица до и после совершения преступления, наличие прошлых судимостей, отношение к труду, нравственный облик, совершение неблаговидных или, напротив, благородных поступков, отношение к людям, авторитет в коллективе, где виновный работал, и т. п. всегда учитываются в судебной практике при назначении наказания.

В литературе справедливо обращается внимание на то, что в законе речь идет об учете личности виновного, а не о ее общественной опасности². Такое терминологическое различие не является случайным, а означает, что при назначении наказания учитывается весь круг обстоятельств, характеризующих личность виновного. Поэтому при назначении наказания суд должен учитывать демографические данные, общественно-производственную и социально-бытовую характеристику виновного, наличие в прошлом особых заслуг, сведения о совершенных ранее преступлениях, наличие определенных физических или психических аномалий и пр.

В связи с указанием ст. 39 УК УССР на необходимость учета личности виновного возникает вопрос о большей конкретизации этого положения в самом законе. Так, предлагается заменить в законе слова «личность виновного» словами «образ жизни виновного в прошлом и его поведение после совершения преступления»³. Однако такая формулировка закона сузила бы возможности суда по учету обстоятельств, характеризующих личность виновного, которые включают целый комплекс признаков. Отказ от понятия «личность виновного» не соответствует осуществлению таких принципов назначения наказания, как гуманность, индивидуализация и справедливость.

При назначении наказания суд обязан учитывать обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность. Ссылаясь на эти обстоятельства как на элемент общих начал назначения наказания и ориентируя тем самым суд на необходимость их учета, закон дает их перечень.

3. Смягчающие и отягчающие обстоятельства при назначении наказания

1. Под смягчающими и отягчающими обстоятельствами принято понимать различного рода факторы, относящиеся к личности виновного и совершенному им преступлению, которые соответственно уменьшают либо повышают общественную опасность преступления и преступника, а следовательно, и степень ответственности осужденного. Таким образом, значение этих обстоятельств очень существенное. Однако в литературе оно иногда определяется весьма узко. Так, утверждается, что влияние смягчающих обстоятельств «проявляется только в одном: суд при прочих равных условиях должен назначить более мягкую меру наказания. Наличие смягчающих обстоятельств дает право суду избрать в рамках санкции статьи наиболее мягкий вид наказания (при альтернативной санкции) или минимальный размер любого вида наказания»⁴.

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1979, № 4, с. 18.

² Дагель П. С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. Владивосток, 1970, с. 99.

³ Ткешелиадзе Т. Г. Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси, 1975, с. 135.

⁴ Курс советского уголовного права. Л., 1970, т. 2, с. 336.

В одном из учебников указывается, что при большей весомостиотягчающих обстоятельств наказание должно приближаться к максимальному пределу санкций¹. Представляется, что анализ соответствующих норм закона дает основания для более широкой трактовки значения как смягчающих, так и отягчающих обстоятельств.

Учет смягчающих обстоятельств дает суду право: 1) назначить наказание ближе к низшему пределу (минимуму санкции статьи Уголовного кодекса); 2) при альтернативной санкции избрать менее тяжкий вид наказания из тех, которые в этой санкции предусмотрены; 3) в силу ст. 44 УК УССР назначить наказание ниже низшего предела (минимума) санкции статьи; 4) перейти, руководствуясь ст. 44 УК, к другому, более мягкому наказанию по сравнению с тем, которое прямо указано в санкции статьи; 5) применить условное осуждение или отсрочку исполнения приговора; 6) при определении вида ИТК в силу ст. 25 УК УССР определить отбывание наказания в колонии менее строгого режима.

Напротив, наличие отягчающих обстоятельств дает суду право: 1) назначить наказание в виде максимума или приближенное к максимуму санкции статьи Уголовного кодекса; 2) при альтернативной санкции назначить наиболее тяжкий вид наказания из тех, которые в этой санкции указаны; 3) исключить применение наказания ниже низшего предела санкции; 4) исключить переход к другому, более мягкому наказанию, в санкции не указанному; 5) исключить применение условного осуждения или отсрочки исполнения приговора; 6) при указанных в ст. 25 УК условиях применить более строгий вид ИТК при осуждении лица к лишению свободы.

2. В ст. 33 Основ предусмотрены смягчающие ответственность обстоятельства. К ним относятся: 1) предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления, или добровольное возмещение нанесенного ущерба, или устранение причиненного вреда; 2) совершение преступления вследствие стечения тяжелых семейных и личных обстоятельств; 3) совершение преступления под влиянием угрозы или принуждения, в силу материальной или иной зависимости; 4) совершение преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего; 5) совершение преступления при защите от общественно опасного посягательства, хотя и с превышением пределов необходимой обороны; 6) совершение преступления несовершеннолетним; 7) совершение преступления женщиной в состоянии беременности; 8) чистосердечное раскаяние или явка с повинной.

Статья 33 Основ предоставила право союзным республикам устанавливать в своих уголовных кодексах и другие смягчающие ответственность обстоятельства. УК УССР (ст. 40) почти не воспользовался этой возможностью. Воспроизведя положения ст. 33 Основ, он дополнил этот перечень лишь указанием на такое обстоятельство, как способствование раскрытию преступления. Уголовные кодексы других союзных республик также незначительно расширили перечень смягчающих обстоятельств, предусмотренный ст. 33 Основ. Такое решение вопроса объясняется тем, что этот перечень не является исчерпывающим. И ст. 33 Основ, и все уголовные кодексы союзных республик предоставляют суду возможность учитывать в качестве смягчающих обстоятельств также такие, которые в законе прямо не обозначены. Практика судов широко учитывает при назначении наказания, например, такие смягчающие обстоятельства, как безупречную трудовую деятельность, примерное поведение, плохое здоровье, наличие на иждивении у подсудимого нетрудоспособных членов семьи, вину потерпевшего и т. п. Такая практика является совершенно правильной и основывается на непосредственных указаниях закона.

В связи с тем что суды, кроме указанных в законе, учитывают и иные смягчающие обстоятельства, в литературе было сделано предложение о дополнении ст. 33 Основ рядом таких обстоятельств. Например, указывалось на целесообразность закрепить

¹ Советское уголовное право: Часть Общая. М., 1972, с. 363.

в законе апробированные практикой такие смягчающие обстоятельства, как вина потерпевшего, болезненное состояние виновного, наличие на иждивении других лиц, положительная характеристика осужденного¹.

Представляется, однако, что, поскольку закон не устанавливает исчерпывающего перечня и дает возможность суду учитывать и другие обстоятельства, такие предложения вряд ли обоснованны.

3. Обстоятельства, отягчающие ответственность, перечислены в ст. 34 Основ. ими являются: 1) совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление. Суд вправе, в зависимости от характера первого преступления, не признать за ним значения отягчающего обстоятельства; 2) совершение преступления организованной группой; 3) совершение преступления из корыстных или иных низменных побуждений; 4) причинение преступлением тяжелых последствий; 5) совершение преступления в отношении малолетнего, престарелого или лица, находящегося в беспомощном состоянии; 6) подстрекательство несовершеннолетних к совершению преступления или привлечение несовершеннолетних к участию в преступлении; 7) совершение преступления с особой жестокостью или издевательством над потерпевшим; 8) совершение преступления с использованием условий общественного бедствия; 9) совершение преступления общеопасным способом; 10) совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения. Суд вправе в зависимости от характера преступления не признать последнее обстоятельство отягчающим ответственность.

Эта статья Основ уголовного законодательства предоставляет союзным республикам право устанавливать и другие, кроме указанных в ней, отягчающие ответственность обстоятельства.

Союзные республики, воспроизведя текст ст. 34 Основ, вместе с тем дополнили ее рядом обстоятельств. Так, в УК УССР в качестве отягчающих обстоятельств дополнительно названы: совершение преступления с использованием подчиненного или другого зависимого положения лица, в отношении которого совершено преступление; совершение нового преступления лицом, которое было взято на поруки, в течение срока порук или в течение одного года после окончания этого срока (пп. 3 и 12 ст. 41). В УК РСФСР в качестве отягчающего обстоятельства, кроме того, назван оговор заведомо невиновного лица (п. 11 ст. 39). В УК Эстонской ССР к отягчающим обстоятельствам отнесено совершение преступления в отношении слабоумного или душевнобольного; в УК Молдавской ССР – совершение преступления в отношении лица, охраняющего общественный порядок; в УК Грузинской ССР – совершение преступления в отношении беременной женщины, если виновный знал о ее беременности; в УК Узбекской ССР – совершение преступления особо опасным рецидивистом.

Статья 34 Основ и в соответствии с ней ст. 41 УК УССР не предоставляют суду права учитывать в качестве отягчающих другие, прямо не указанные в законе обстоятельства. Поэтому перечень отягчающих обстоятельств является исчерпывающим и расширению подлежать не может. Однако, несмотря на это, на практике нередко пытаются расширить перечень отягчающих обстоятельств и ссылаются при назначении наказания на такие обстоятельства, которые в законе в качестве отягчающих не названы (например, непризнание обвиняемым своей вины, отказ давать правдивые показания, отсутствие чистосердечного раскаяния в совершенном преступлении и т. п.). Верховный Суд УССР в одном из определений специально указал, что ссылка в приговоре при определении наказания на отрицание вины или применение к подсудимому ранее административного взыскания как на отягчающее обстоятельство противоречит ст. 41 УК УССР, так как в ней эти обстоятельства не указаны². Пленум Верховного Суда

¹ Кругликов Л. А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. Ярославль, 1977, с. 80.

² Радянське право, 1969, № 10, с. 107.

УССР в постановлении от 11 мая 1979 г. «О практике назначения судами Украинской ССР мер уголовного наказания» обратил внимание на то, что суд не вправе при мотивировке наказания ссылаться на обстоятельства, не указанные в законе (например, непризнание подсудимым своей вины, отсутствие у подсудимого раскаяния, принятие мер, способствовавших раскрытию преступления, невозмещение причиненного ущерба, отсутствие обстоятельств, смягчающих ответственность, и т. п.)¹.

Такое решение вопроса в действующем законодательстве и судебной практике вышестоящих судебных инстанций поставлено под сомнение рядом авторов. Например, в полном противоречии с законом некоторые авторы указывают, что перечень отягчающих обстоятельств не является исчерпывающим². Другие же, правильно исходя из того, что перечень отягчающих обстоятельств суд расширять не вправе, иногда считают это положение закона несовершенным. Так, П. С. Дагель, указывая, что в судебной практике суды учитывают такие обстоятельства, как ведение обвиняемым паразитического образа жизни, злоупотребление спиртными напитками или наркотиками, наличие в прошлом дисциплинарных правонарушений и антиобщественных поступков и пр., приходит к выводу, что дать исчерпывающий перечень обстоятельств, относящихся к личности виновного, невозможно. В связи с этим автор считает целесообразным ввести в ст. 34 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик указание на примерный характер содержащегося в ней перечня³. За примерный перечень отягчающих обстоятельств высказывается И. И. Карпец, считающий, что противоположное решение этого вопроса в действующем законе сужает возможности индивидуализации наказания⁴.

Прежде всего следует отметить, что исчерпывающий перечень отягчающих обстоятельств, ныне предусмотренный законом, нельзя представлять себе как нечто законченное, не нуждающееся в дальнейшем совершенствовании. Однако за более чем 25-летний срок действия Основ (1958 г.) этот перечень выдержал испытание временем, так как отражает наиболее типичные обстоятельства, свидетельствующие о повышенной степени общественной опасности преступления и лица, его совершившего. В этот перечень лишь однажды, а именно в 1969 г., было внесено дополнение о таком отягчающем обстоятельстве, как совершение преступления в состоянии опьянения (п. 10 ст. 34 Основ). Остальные отягчающие обстоятельства, о которых говорится в литературе, относятся к личности виновного. Некоторые из них прямо указаны в ст. 34 Основ (например, совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление, совершение преступления с особой жестокостью), в ст. 41 УК УССР (совершение преступления лицом, взятым на поруки). Другие обстоятельства, отрицательно характеризующие личность, т. е. отягчающие ее ответственность, в ст. 34 Основ уголовного законодательства и соответствующих статьях уголовных кодексов союзных республик не указаны.

В этих статьях не говорится о таких обстоятельствах, характеризующих личность, как паразитический образ жизни виновного, нарушение им до совершения преступления трудовой дисциплины, учинение административных и других антиобщественных поступков, злоупотребление спиртными напитками или наркотиками, аморальное поведение, отрицательная бытовая или производственная характеристика и т. п. В плане ст. 34 Основ (ст. 41 УК) эти обстоятельства как отягчающие учитываться не могут. Но это вовсе не означает, что суд не может их учесть при назначении наказания. Закон, как известно, наряду со смягчающими и отягчающими обстоятельствами, обязательно требует от суда при назначении наказания учитывать личность виновного. Личность виновного, а также смягчающие и отягчающие обстоятельства закреплены в законе (ст. 32 Основ, ст. 39 УК УССР) как самостоятельные, хотя и тесно связанные между

¹ Радянське право, 1979, № 8, с. 84.

² Манаев Ю. Мотивировка меры наказания в обвинительном приговоре. – Советская юстиция, 1965, № 12, с. 14.

³ Дагель П. С. Учение о личности преступника. Владивосток, 1970, с. 101.

⁴ Карпец И. И. Наказание: Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1975, с. 102.

собой элементы общих начал назначения наказания. Поэтому любые обстоятельства, характеризующие личность и отягчающие ее ответственность, могут учитываться судом независимо от того перечня, который исчерпывающим образом обозначен в ст. 34 Основ¹. Однако этот перечень необходим, так как исключает учет в качестве отягчающих обстоятельств таких из них, которые не относятся к характеристике личности виновного. Нельзя учитывать, как уже указывалось, в качестве отягчающего обстоятельства непризнание подсудимым своей вины, отказ от дачи показаний, сокрытие от органов правосудия, а по УК УССР – и оговор другого лица и т. п. Следовательно, исчерпывающий перечень отягчающих обстоятельств имеет большое практическое значение, ограничивает в этой области усмотрение суда, свидетельствует о гуманизме этой нормы советского уголовного права. Все это, однако, не означает, что перечень отягчающих обстоятельств не может быть дополнен путем включения в него иных обстоятельств, отягчающих ответственность осужденного.

4. Из числа отягчающих обстоятельств заслуживают внимания совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление, и совершение преступления в состоянии опьянения. Это объясняется как их распространенностью, так и рядом спорных моментов в их трактовке в теории и на практике.

Совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление (п. 1 ст. 41 УК УССР), охватывает как случаи фактической повторности, так и случаи рецидива преступлений. Особенно важно учитывать при назначении наказания наличие судимости за ранее совершенное преступление. На это ориентируют практику вышестоящие судебные инстанции². Однако изучение практики показывает, что это отягчающее обстоятельство учитывается далеко не всегда. При изучении автором определенного массива дел суды признали наличие этого обстоятельства как отягчающего лишь в отношении 3/5 осужденных, ранее имевших судимость. По делам о хулиганстве это обстоятельство учитывалось примерно в половине случаев, по делам о преступлениях против личности – в 36 % случаев³.

В связи с этим возникает вопрос, вправе ли суд на основании п. 1 ст. 41 УК учитывать в качестве отягчающего обстоятельства судимость, которая снята или погашена. В литературе отмечалось, что снятая или погашенная судимость не может рассматриваться как отягчающее обстоятельство, поскольку в таком случае институт снятия и погашения судимостей теряет свое значение. В связи с этим признается положительным прямой запрет учитывать погашенную или снятую судимость в качестве отягчающего обстоятельства в порядке ст. 41 УК⁴. И с этим положением следует согласиться. Вместе с тем учет погашенных и снятых судимостей возможен в плане характеристики личности виновного. Иначе говоря, такие судимости, отрицательно характеризующие личность виновного, могут учитываться судом на основании ст. 39 (а не п. 1 ст. 41 УК) при назначении наказания и отягчать его ответственность.

Пункт 1 ст. 41 УК, формулируя данное отягчающее обстоятельство, указывает, что суд вправе в зависимости от характера первого преступления не признать за ним значения отягчающего обстоятельства. Представляется, что характер преступления определяется направленностью деяния против того или иного объекта, размером ущерба, причиняемого преступлением, а также формой вины, при наличии которой совершено преступление⁵. Именно эти признаки деяния должны приниматься во внимание при сопоставлении первого и второго из учиненных виновным преступлений. Там, где ранее совершенное преступление не находится во внутреннем единстве со вновь

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1979, № 4, с. 18–19.

² Там же, 1966, № 1, с. 13.

³ Личность преступника. М., 1975, с. 228.

⁴ Радянське право, 1972, № 7, с. 100.

⁵ Кригер Г. А. Наказание и его применение. М., 1962, с. 27.

совершенным деянием, их последовательность носит случайный характер, отсутствуют основания для признания ранее совершенного преступления в качестве отягчающего обстоятельства. В литературе предложен заслуживающий внимания примерный перечень таких случаев: когда первое преступление было совершено умышленно, а следующее – неосторожно или наоборот; преступления резко отличаются по мотиву и объекту посягательства; когда преступления, хотя и совпадающие по форме вины, мотиву и объекту, резко отличаются по тяжести (например, лицо ранее причинило легкое телесное повреждение, а затем – умышленное убийство)¹.

Совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения, как отягчающее ответственность обстоятельство введено в Основы в 1969 г. и предусмотрено п. 10 ст. 34 (п. 11 ст. 41 УК УССР). Опьянение, которое охватывает случаи простого (физиологического) опьянения, вызываемого принятием спиртных напитков либо наркотических или других одурманивающих веществ, как известно, не только не освобождает от уголовной ответственности, но свидетельствует о повышенной степени общественной опасности как совершенного преступления, так и лица, его совершившего. Статистические данные свидетельствуют, что в состоянии опьянения совершается большинство тяжких преступлений, умышленных убийств, изнасилований, хулиганств, краж, грабежей и разбоев².

В то же время в законе содержится указание, что суд вправе в зависимости от характера преступления не признать состояние опьянения отягчающим обстоятельством. Практика свидетельствует, что такие случаи встречаются. Суды, учитывая характер преступления, личность виновного и другие обстоятельства дела, не признают состояние опьянения отягчающим обстоятельством³. Так, М. был признан виновным в том, что совместно с неустановленным следствием лицом, будучи в нетрезвом состоянии, совершил разбойное нападение. Не ставя под сомнение виновность М. в совершении такого тяжкого преступления, как разбой, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда УССР отметила, что при избрании меры наказания народный суд в нарушение ст. 334 УК УССР не указал, какие именно отягчающие обстоятельства были учтены при назначении М. наказания в виде лишения свободы на срок восемь лет. По делу же установлен ряд смягчающих обстоятельств, характеризующих как личность М., так и его роль в совершении преступления. Так, М. является несовершеннолетним, преступление совершил впервые, будучи вовлеченным в него посторонним лицом. До совершения преступления характеризовался в поведении, на работе и в учебе с положительной стороны. Свою вину признал и раскаялся в содеянном. Отметим, что М. при совершении преступления, после того как потерпевшая начала кричать, стал просить соучастника прекратить нападение, коллегия снизила М. наказание до пяти лет лишения свободы⁴.

Как видно из дела, хотя подсудимый совершил преступление в состоянии опьянения, последнее в качестве отягчающего обстоятельства признано не было. В таких делах состояние опьянения как бы нейтрализуется наличием других, более весомых смягчающих обстоятельств, которые и приобретают решающее значение при определении конкретного наказания виновному.

Выборочные обобщения судебной практики показывают, что в значительной части приговоров суды не ссылаются на состояние опьянения как на отягчающее обстоятельство. Такие ссылки составляли 4,6 % всех изученных дел. По делам о хулиганстве этот процент составлял 8,6, о хищениях – 8, о преступлениях против личности – 2,7, о преступлениях против личной собственности – 2,4 %⁵. По изученным делам о пре-

¹ Малков В. П. Повторность преступления. Казань, 1970, с. 151–152.

² Басейнов Б. С. Алкоголизм: Уголовно-правовые и криминологические проблемы. М., 1981, с. 31–33.

³ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1979, № 4, с. 19.

⁴ Радянське право, 1967, № 10, с. 108.

⁵ Личность преступника, с. 232.

ступлениях несовершеннолетних этот факт отмечен в приговорах по делам о кражах в 4 %, грабежах и разбойных нападениях – 15, хулиганстве – 18, умышленных телесных повреждениях – 0, изнасиловании – 20 % случаев, хотя фактически эти преступления были совершены в состоянии опьянения, соответственно по делам о кражах – в 53 %, о грабежах и разбойных нападениях – 72, хулиганстве – 88, умышленных телесных повреждениях – 74, изнасиловании – в 78 % случаев. Причем ни в одном приговоре не было указано, почему суд не признал опьянениеотягчающим обстоятельством¹.

Трудно, однако, представить, что во всех этих случаях суд «не заметил» в деле данного отягчающего обстоятельства, очевидно, оно было предметом судебного исследования. По всей вероятности, суды в приговорах не ссылались на него, так как оно было нейтрализовано имеющимися смягчающими обстоятельствами, как и по делу М. В таких ситуациях необходима соответствующая мотивировка, и ее отсутствие в приговоре представляется недопустимым.

В юридической литературе вопрос о том, может ли состояние опьянения при совершении преступления учитываться как смягчающее обстоятельство или, напротив, оно может выступать лишь обстоятельством, такую ответственность отягчающим, остается дискуссионным. Так, И. И. Карпец высказал категорическое суждение, что «суд не может признать такое обстоятельство смягчающим ответственность»². Напротив, А. А. Габiani считает возможным в исключительных случаях признать состояние опьянения в качестве смягчающего обстоятельства³. В обоснование своего мнения А. А. Габiani ссылается, в частности, на ст. 33 Основ уголовного законодательства и соответствующие статьи уголовных кодексов союзных республик, которые, приводя перечень смягчающих обстоятельств, предоставляют суду право при назначении наказания учитывать и такие из них, которые не перечислены в законе. Следовательно, суд может рассматривать как смягчающее обстоятельство совершение лицом преступления в состоянии опьянения, если оно свидетельствует о меньшей общественной опасности деяния и лица, его совершившего. Однако, если до дополнения ст. 34 Основ указанием на совершение преступления в состоянии опьянения как на отягчающее обстоятельство эта точка зрения еще и могла отстаиваться, то в настоящее время вряд ли можно признать ее обоснованной. Прежде всего ссылка на ст. 33 Основ была бы, возможно, справедливой, если бы в ст. 34 тех же Основ не было специального указания на то, что состояние опьянения является отягчающим обстоятельством. Далее, хотя суду дается право не признавать состояние опьянения отягчающим обстоятельством, но нигде в законе не сказано, что тем самым опьянение может расцениваться (даже в исключительных случаях) как обстоятельство, смягчающее ответственность.

И. Н. Твердая и Б. С. Басейнов также пришли к выводу, что состояние опьянения в отдельных случаях можно рассматривать как смягчающее обстоятельство⁴. Однако какими-либо весомыми аргументами эта позиция не подкрепляется. Обобщенная И. Н. Твердой практика показывает, что ни в одном деле состояние опьянения смягчающим обстоятельством признано не было. Автор считает это ошибкой судов. Представляется, что такая практика прямо отвечает закону, ибо если суд считает возможным не признавать опьянение обстоятельством, отягчающим ответственность, то лишь в силу того, что оно нейтрализуется другими смягчающими обстоятельствами, имеющимися в деле (по материалам И. Н. Твердой, таких случаев было 50 %).

¹ Дремова А. А. Назначение наказания несовершеннолетним правонарушителям. – В кн.: Эффективность применения уголовного закона. М., 1973, с. 150.

² Карпец И. И. Наказание: Социальные, правовые и криминологические проблемы, с. 198.

³ Габiani А. А. Уголовная ответственность за преступления, совершенные в состоянии опьянения. Тбилиси, 1968, с. 104.

⁴ Твердая И. Н. Оценка состояния опьянения при назначении наказания. – Вестник Московского университета. Сер. Право, 1970, № 4, с. 42–44; Басейнов Б. С. Алкоголизм: Уголовно-правовые и криминологические проблемы, с. 134.

Смягчающие и отягчающие обстоятельства не должны рассматриваться изолированно друг от друга. Статья 39 УК УССР предписывает суду при назначении наказания учитывать характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного и «обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность». Таким образом, закон ориентирует суд на учет всех обстоятельств в их совокупности, что и определяет место и значение каждого из них в уголовном деле и влияние их на избрание меры наказания.

К. Маркс отмечал, что «об отягчающих вину обстоятельствах не может быть речи, раз невозможны обстоятельства, смягчающие вину»¹. Маркс прямо связывает отягчающие и смягчающие обстоятельства в единую совокупность, которая и является основанием выбора судом конкретной меры наказания. В такой совокупности одни обстоятельства подкрепляются взаимно, другие нейтрализуются, третьи выступают как более значительные, четвертые – менее весомые и т. п. И именно в таком своем качестве смягчающие и отягчающие обстоятельства фигурируют в конкретном деле.

4. Назначение наказания по совокупности преступлений

1. В действующем советском законодательстве закреплена смешанная система назначения наказания по совокупности преступлений, допускающая как принцип поглощения, так и принцип полного или частичного сложения наказаний в определенных пределах. Статья 42 УК УССР устанавливает: «Если лицо признано виновным в совершении двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями уголовного закона, ни за одно из которых оно не было осуждено, суд, назначив наказание отдельно за каждое преступление, окончательно определяет наказание по их совокупности путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем полного или частичного сложения назначенных наказаний в пределах, установленных статьей закона, предусматривающей более строгое наказание». Таким образом, назначение наказания по совокупности проходит два этапа: 1) суд обязан назначить наказание за каждое преступление, входящее в совокупность; 2) суд обязан определить окончательное наказание по совокупности преступлений.

Назначение наказания за каждое преступление предполагает назначение судом как основного, так и дополнительного наказания, на что не раз обращали внимание Верховный Суд СССР и Верховный Суд УССР². Это требование закона имеет важное значение, поскольку означает, что каждое преступление порицается и осуждается судом, тем самым отражая принцип неотвратимости наказания в советском уголовном праве. Кроме того, такой порядок назначения наказания дает возможность без каких бы то ни было осложнений применить амнистию или помилование по каждому отдельному преступлению, совершенному осужденным. В случае пересмотра приговора в кассационной или надзорной инстанции имеется возможность при наличии к тому оснований смягчить наказание, назначенное за отдельное преступление, или вообще исключить его из приговора.

Суд, определяя наказание за каждое из преступлений, руководствуется общими началами назначения наказания (ст. 39 УК УССР), а также учитывает в соответствии со статьями 40 и 41 смягчающие и отягчающие обстоятельства. Такой подход дает возможность индивидуализировать наказание применительно к каждому деянию с учетом того, что лицом совершено не одно, а два или более преступлений.

После назначения наказания за каждое из преступлений суд может определить окончательное наказание по совокупности путем: а) поглощения менее строгого наказания более строгим либо б) полного или частичного сложения назначенных нака-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд., т. 1, с. 123.

² Бюллетень Верховного Суда СССР, 1980, № 5, с. 17; Радянське право, 1979, № 8, с. 83.

заний в пределах, установленных статьей закона, предусматривающей более строгое наказание.

Правила поглощения (в литературе и практике чаще говорят о принципе поглощения) менее строгого наказания более строгим в судебной практике применяются значительно чаще, чем сложение наказаний. Видимо, судьям этот порядок представляется более простым, поэтому они его и чаще применяют. Руководствуясь принципом поглощения, суд принимает во внимание не санкции статей Уголовного кодекса, по которым квалифицированы преступления, а конкретные наказания, которые назначены в пределах этих санкций за каждое учиненное деяние. Причем менее строгое наказание поглощается более строгим. Целесообразно применение принципа поглощения¹ в случаях, когда: а) за одно из преступлений, входящих в совокупность, назначено наказание, равное максимуму санкции, указанному в статье, предусматривающей наиболее строгое наказание; б) за отдельные преступления назначены наказания, по своей природе не могущие подлежать сложению; в) имеет место идеальная совокупность преступлений; г) входящее в совокупность преступление явно малозначительно по сравнению с другими преступными деяниями.

Принцип сложения наказаний, установленный в ст. 42 УК, более наглядно убеждает, что виновный понесет ответственность за каждое преступление, входящее в совокупность. Сложение наказаний может быть полным или частичным, но в любом случае окончательное наказание ограничено определенным пределом. Общий срок наказания, полученный в результате сложения отдельных наказаний, не должен превышать максимума санкции статьи, предусматривающей наиболее строгое наказание.

2. Особо следует рассмотреть вопрос о возможности применения принципа сложения, если назначенные наказания эти разновидны (разнородны). Отсутствие в уголовных кодексах союзных республик (за исключением УК Эстонской и Латвийской ССР) соответствующих норм, прямо решающих этот вопрос, вызвало разноречия на практике и в теории. Так, считалось, что сложение разнородных наказаний по совокупности преступлений невозможно². Однако эта точка зрения не разделяется судебной практикой³. И такое решение практики правильно прежде всего потому, что прямого запрета закон не содержит. Кроме того, как известно, соотношение различных видов наказаний, установленное в законе применительно к зачету предварительного заключения (ст. 47 УК УССР) и правилам назначения наказания по совокупности приговоров, имеет одно и то же значение. Поэтому всегда здесь одному дню лишения свободы соответствует один день дисциплинарного батальона либо воспитательно-трудоустроительного профилактория, а также три дня ссылки, высылки или исправительных работ без лишения свободы. Поэтому, когда назначаются разнородные наказания, необходимо обращаться к указанной шкале соотношения этих наказаний, в которой выражены их эквиваленты. Этими эквивалентами и необходимо руководствоваться при сложении разнородных наказаний, когда их назначают по совокупности преступлений.

Однако вопрос о назначении окончательного наказания по совокупности в случае назначения разнородных наказаний за входящие в совокупность преступления этим не исчерпывается. Возможны случаи, когда такие разнородные наказания не могут быть соотнесены между собой в каком-либо эквиваленте. Достаточно представить ситуацию, когда за одно из преступлений в качестве основного наказания назначено лишение права занимать определенные должности, а за другое – лишение свободы либо штраф и т. п.

УК Грузинской, Латвийской, Литовской, Молдавской, Туркменской и Эстонской союзных республик решают прямо этот вопрос, указывая, что эти наказания сложению с другими видами наказаний не подлежат, а применяются и исполняются самостоя-

¹ Малков В. П. Совокупность преступлений. Казань, 1974, с. 245–246.

² Курс советского уголовного права. М., 1970, т. 3, с. 173.

³ Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1977, № 9, с. 6; Радянське право, 1979, № 8, с. 83.

тельно. Так же должен решаться вопрос и по УК УССР, где он прямо не урегулирован. В этих случаях назначение наказания по совокупности преступлений не охватывается ни принципом поглощения, ни принципом сложения, а подчиняется требованиям еще одного принципа – одновременного и самостоятельного назначения и исполнения наказаний, определенных по совокупности преступлений¹.

3. В соответствии с ч. 2 ст. 42 УК УССР «к основному наказанию по совокупности может быть присоединено любое из дополнительных наказаний, предусмотренных статьями закона, устанавливающими ответственность за преступления, в совершении которых лицо признано виновным». Буквальное понимание этой нормы привело к утверждению, что суд не обязан определять за каждое из преступлений дополнительное наказание, если его применение возможно, а лишь присоединяет это наказание к основному наказанию, назначенному окончательно по совокупности². Действительно, в ч. 2 ст. 42 УК говорится о присоединении к окончательному наказанию по совокупности дополнительного наказания, предусмотренного законом. Однако буквальное толкование в данном случае едва ли допустимо, поскольку оно вступило бы в противоречие с ч. 1 ст. 42 УК, предписывающей обязательное назначение судом наказания за каждое преступление в отдельности. Это требование в одинаковой мере относится к назначению как основного, так и дополнительного наказания. Именно так истолкована эта норма в судебной практике³.

Назначив дополнительные наказания за каждое из преступлений, входящих в совокупность, суд, как сказано в ст. 42 УК, присоединяет любое из них к основному наказанию, назначенному окончательно по совокупности преступлений. Такая редакция закона привела В. П. Малкова к выводу, что к основному окончательному наказанию может быть присоединено лишь одно из дополнительных наказаний, назначенных за отдельные преступления⁴. Если согласиться с этим, то не ясно, для чего в таких случаях суду назначать дополнительное наказание за каждое преступление, если суд вправе присоединить к окончательному наказанию только одно из них. Кроме того, сами дополнительные наказания настолько различны (например, конфискация имущества и лишение права занимать определенные должности), что, так сказать, «перекрывают» друг друга они не могут. Наконец, в УК Литовской и Эстонской ССР прямо указано, что такие дополнительные наказания исполняются самостоятельно и что они, следовательно, могут быть присоединены к основному наказанию, назначенному по совокупности. Таким образом, если за входящие в совокупность преступления назначены разнородные дополнительные наказания, они могут быть присоединены к основному наказанию, назначенному по совокупности. Если же дополнительные наказания однородны, то окончательно по совокупности они назначаются либо по принципу поглощения менее строгого наказания более строгим, либо путем полного или частичного сложения в пределах, установленных статьей закона, предусматривающей наиболее строгое из дополнительных наказаний. Причем применение здесь принципа поглощения или сложения не зависит от того, какой именно принцип суд положил в основу при назначении основного наказания.

В целях дальнейшего совершенствования законодательства, регулирующего назначение наказания по совокупности преступлений, на наш взгляд, следовало бы:

а) сделать систему назначения наказания по совокупности преступлений более гибкой, отражающей повышенную общественную опасность совершенного преступления и личности виновного. Поэтому было бы целесообразно, как это имеет место в ряде уголовных кодексов европейских социалистических государств, установить возможность применения принципа поглощения с факультативным усилением наказания до пределов максимума санкций статьи, предусматривающей наиболее строгое наказание

¹ Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному прав. Киев, 1980, с. 103.

² Куринов Б. А. Обеспечение законности и справедливости при назначении наказания. – Советское государство и право, 1971, № 4, с. 131–132.

³ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1980, № 5, с. 17; Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1977, № 9, с. 6; Радянське право, 1979, № 8, с. 83.

⁴ Малков В. П. Совокупность преступлений, с. 286.

за преступление, входящее в совокупность. Следует сохранить также принцип полного или частичного сложения наказаний при условии, что окончательное наказание не должно превышать суммы назначенных наказаний и не быть выше максимума данного вида наказания, определенного в Общей части Уголовного кодекса;

б) установить специальную шкалу эквивалентов разнородных наказаний, которой могли бы руководствоваться суды при сложении таких наказаний;

в) закрепить принцип самостоятельного применения и исполнения основных разнородных наказаний, которые не могут быть приведены к эквиваленту и не вписываются в данную шкалу;

г) четко решить вопрос о необходимости назначения дополнительных наказаний за отдельные преступления, входящие в совокупность, и о присоединении их к окончательному основному наказанию по принципу поглощения или сложения, когда они однородны, и по принципу самостоятельного присоединения и исполнения, когда они разнородны.

4. В ч. 3 ст. 42 УК указано, что по правилам, указанным в частях 1 и 2 этой статьи, «назначается наказание, если после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. В этом случае в срок наказания засчитывается наказание, отбытое полностью или частично по первому приговору». Эта норма имеет большое практическое значение, так как нередко преступления, составляющие совокупность, могут быть раскрыты в разное время, и осуждение виновного за эти отдельные преступления соответственно производится не одним, а двумя или более приговорами, выносимыми также в разное время. Данная ситуация полностью охватывается тем понятием совокупности преступлений, которое содержится в ч. 1 ст. 42 УК, поэтому здесь и применяются правила назначения наказания по нескольким преступлениям.

Назначение наказания по ч. 2 ст. 42 УК проходит три этапа: а) суд назначает наказание по второму приговору, т. е. за преступление, раскрытое последним; б) с учетом ранее состоявшегося приговора суд назначает окончательное наказание либо путем поглощения менее строгого приговора более строгим, либо путем полного или частичного сложения наказаний, определенных в обоих приговорах в пределах санкции статьи Уголовного кодекса, предусматривающей наиболее строгое наказание; в) суд производит зачет срока наказания, фактически отбытого по первому приговору. Окончательная мера наказания не может быть ниже более сурового наказания, назначенного за любое из преступлений, входящих в совокупность¹.

5. Назначение наказания по совокупности приговоров

1. Статья 36 Основ, которую с некоторыми редакционными изменениями воспроизводит ст. 43 УК УССР, устанавливает: «Если осужденный после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания совершил новое преступление, суд к наказанию, назначенному по новому приговору, полностью или частично присоединяет неотбытую часть наказания по предыдущему приговору. При сложении наказаний в порядке, предусмотренном настоящей статьей, общий срок наказания не должен превышать максимального срока, установленного для данного вида наказания. При сложении наказаний в виде лишения свободы общий срок наказания не должен превышать десяти лет, а за преступления, по которым законом допускается назначение лишения свободы на срок более десяти лет, не должен превышать пятнадцати лет». При сложении разнородных основных наказаний, значит в ст. 43 УК, применяются следующие положения: а) одному дню лишения свободы соответствует один день содержания в дисциплинарном батальоне или в ВТП; б) одному дню лишения свободы соответствуют три дня

¹ Радянське право, 1979, № 8, с. 83; Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1977, № 9, с. 8.

ссылки, высылки или исправительных работ; в) одному дню ссылки или высылки соответствует один день исправительных работ; г) штраф в соединении с иными видами наказания исполняется самостоятельно. Разновидные дополнительные наказания во всех случаях исполняются самостоятельно.

Таким образом, в соответствии со ст. 43 УК при совокупности приговоров суд назначает наказание по таким правилам: а) прежде всего определяет наказание за вновь совершенное преступление; б) к этому наказанию суд присоединяет полностью или частично неотбытую часть наказания по первому приговору; в) окончательная мера наказания определяется в пределах максимума данного вида наказания.

Назначение наказания за вновь совершенное преступление происходит на общих основаниях, причем в качестве отягчающего обстоятельства суд учитывает, что виновный имел судимость и совершил новое преступление в период отбывания наказания.

Присоединение к вновь назначенному наказанию неотбытой части наказания по первому приговору означает, что отбытая часть наказания по этому приговору вообще не учитывается. Таким образом, в окончательное наказание входит наказание, назначенное по новому приговору, и наказание, не отбытое по первому приговору (полностью или частично). Отсюда очевидно, что окончательное наказание по совокупности приговоров ни в коем случае не может быть меньше наказания, назначенного по новому приговору, или неотбытой части наказания по первому приговору.

При совокупности приговоров суд может назначить окончательное наказание, выйдя за пределы максимума санкции статьи, предусматривающей наиболее тяжкое преступление из входящих в совокупность. Суду лишь не дано право выходить за пределы максимума данного вида наказания.

2. При применении ст. 43 УК возникает вопрос о возможности использования здесь принципа поглощения неотбытой части наказания по первому приговору наказанием за вновь совершенное преступление. Буквальный текст ст. 43 УК говорит лишь о возможности полного либо частичного сложения наказаний. Однако практика столкнулась со случаями, когда за вновь совершенное преступление виновному назначено наказание, равное максимуму данного вида наказания, указанному в Общей части Уголовного кодекса (например, 10 или 15 лет лишения свободы). Присоединение неотбытого наказания даже в какой-либо его части здесь невозможно, так как привело бы к назначению по совокупности такого наказания, которое бы превышало пределы, установленные в ст. 43 УК. Именно в таких ситуациях приходится прибегать к поглощению неотбытой части наказания по первому приговору наказанием, которое назначено по второму приговору и равно максимуму данного вида наказания. Верховный Суд РСФСР занял именно эту позицию в своей практике¹. Практика Верховного Суда УССР не была последовательной², однако в конце концов и этот суд занял такую же позицию, закрепив ее в руководящем постановлении Пленума от 11 мая 1979 г.³

3. При сложении разновидных наказаний менее тяжкий вид наказания переводится в более тяжкий, например высылка – в лишение свободы, а не наоборот. Перевод более тяжкого вида наказания в менее тяжкий, например лишения свободы – в исправительные работы, означал бы смягчение наказания и не отвечал бы задачам усиления ответственности лиц, совершающих преступление повторно после осуждения.

Следует отметить, что приведенная в ст. 43 УК шкала охватывает соотношение не всех разновидных наказаний, назначенных в качестве основных. Некоторые основные наказания невозможно сопоставить с другими в каком-либо эквиваленте. Поэтому, например, штраф, как прямо сказано в ст. 43 УК, в соединении с другими видами наказаний исполняется самостоятельно. Однако Уголовный кодекс ничего не говорит о таких основных наказаниях, как лишение права занимать определенные должности или

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1964, № 10, с. 12.

² Радянське право, 1970, № 6, с. 105.

³ Там же, 1979, № 8, с. 84.

заниматься определенной деятельностью, общественное порицание. УК Грузинской, Латвийской, Молдавской, Эстонской и Туркменской ССР прямо предписывают исполнять эти наказания самостоятельно, так как сложению с другими наказаниями или между собой они не подлежат. Так же следует решать этот вопрос и по УК УССР.

В законе не решен вопрос о сложении исправительных работ по двум приговорам, если они назначены с различными процентами удержаний. Пленум Верховного Суда СССР разъяснил, что в этих случаях подлежат сложению лишь сроки исправительных работ; что же касается различных процентов удержаний, то они сложению не подлежат, а для присоединяемого срока остается прежний процент удержаний.

В ст. 43 УК говорится, что разнovidные дополнительные наказания во всех случаях исполняются самостоятельно, причем требование закона о присоединении к наказанию, назначенному по новому приговору, неотбытой части наказания по первому приговору относится как к основному, так и к дополнительному наказанию. Следовательно, независимо от того, назначено дополнительное наказание лишь по одному (первому) приговору или и по второму приговору, к окончательному основному наказанию по совокупности должно быть присоединено наказание дополнительное. Назначенные по совокупности однородные дополнительные наказания должны складываться в пределах максимума данного вида наказания, указанного в Общей части Уголовного кодекса (например, лишение права занимать определенные должности в пределах пяти лет). В случае же назначения разнovidных дополнительных наказаний они присоединяются к окончательному основному наказанию, назначенному по совокупности, и исполняются самостоятельно¹.

В практике часто встречаются случаи, когда лицо после вынесения приговора по делу, но до полного отбывания наказания совершает не одно, а два или более преступлений. В подобных случаях имеет место сочетание совокупности приговоров и совокупности преступлений. Поэтому суд в таких ситуациях должен прежде всего определить наказание за вновь совершенные два или более преступления по правилам, предусмотренным в ст. 42, т. е. по совокупности преступлений. Затем к этому наказанию он присоединяет полностью или частично неотбытый срок наказания по первому приговору по правилам ст. 43 УК.

Для дальнейшего совершенствования законодательства, регулирующего эти вопросы, можно было бы предусмотреть, что частичное сложение наказаний допускается лишь тогда, когда полное сложение наказаний превышает максимум наказания данного вида, указанного в Общей части Уголовного кодекса. Отступление от этого правила возможно только в виде исключения с приведением специальной мотивировки. Следовало бы, далее, установить, что при назначении судом за вновь совершенное преступление наказания, равного максимуму данного вида, неотбытая часть наказания по первому приговору подлежит поглощению. Наконец, надо четко указать, что дополнительные наказания, назначенные по разным приговорам, подлежат присоединению к наказанию, назначенному окончательно по совокупности. При этом, естественно, должно быть сохранено правило, что разнovidные дополнительные наказания исполняются самостоятельно.

6. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом

1. Конструируя санкции статей Уголовного кодекса, законодатель стремится предоставить суду максимальные возможности для индивидуализации наказания. Наличие относительно определенных и альтернативных санкций помогает избрать в пределах

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1980, № 5, с. 17.

типового наказания, в этой санкции указанного, такое конкретное наказание, которое соответствует характеру и степени общественной опасности совершенного преступления и личности осужденного. Однако многообразие жизненных ситуаций, различные комбинации смягчающих обстоятельств, исключительные обстоятельства конкретного дела могут привести к выводу, что даже назначение наказания, равного минимальной санкции или наиболее мягкого из предусмотренных в альтернативной санкции, является суровым, не соответствующим обстоятельствам дела и тем самым расходящимся с теми целями, которые сформулированы в ст. 22 УК УССР. Законодатель, предвидя такие ситуации, создает для их решения специальные нормы. Такой нормой является ст. 44 УК УССР, воспроизводящая ст. 37 Основ. В этой статье значится: «Суд, учитывая исключительные обстоятельства дела и личность виновного и признавая необходимым назначить ему наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или перейти к другому, более мягкому виду наказания, может допустить такое смягчение с обязательным указанием его мотивов».

Таким образом, закон устанавливает два вида назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом: а) назначение наказания ниже низшего предела и б) переход к другому, более мягкому виду наказания.

2. Назначение наказания ниже низшего предела заключается в том, что суд определяет осужденному наказание того вида, который указан в санкции (при альтернативной санкции один из видов наказания, в ней предусмотренного). Другое, не обозначенное в санкции, наказание суд назначить не может.

Из самого текста закона видно, что его применение возможно лишь тогда, когда в санкции указан низший ее предел, т. е. ее минимум, ниже которого и назначается судом наказание. Однако право суда назначить наказание ниже низшего предела санкции не беспредельно. Суд здесь связан указаниями Общей части Уголовного кодекса, где в отношении срочных наказаний устанавливается их минимум, преступить который суд не может (например, назначить в порядке ст. 44 УК лишение свободы менее трех месяцев или исправительные работы на срок менее двух месяцев).

3. Переход к другому, более мягкому виду наказания, чем предусмотрено в санкции статьи, по которой осужден виновный, встречается значительно чаще, чем назначение наказания ниже низшего предела санкции. Это объясняется тем, что подавляющее большинство санкций содержат указание на высший их предел (максимум), а минимум применительно к данному виду наказания в таких случаях указан в Общей части, который суд преступить не может.

Очевидно, что переход к другому, более мягкому виду наказания возможен не только тогда, когда в законе предусмотрена относительно определенная санкция, но и при альтернативной санкции. В этом последнем случае данный переход заключается в назначении такого наказания, которое выступает более мягким, чем все предусмотренные в альтернативной санкции наказания.

Спорным до сих пор является вопрос о возможности перехода в порядке ст. 44 УК от лишения свободы к штрафу. Одни авторы, исходя из положений ст. 32 УК, где говорится, что замена штрафа лишением свободы и лишения свободы штрафом не допускается, считают, что этот запрет распространяется и на ст. 44 УК и поэтому переход от лишения свободы к штрафу при ее применении невозможен¹. Другие истолковывают ст. 32 ограничительно и полагают, что запрет замены штрафа лишением свободы и лишения свободы штрафом распространяется лишь на стадию исполнения наказания и не охватывает случаи назначения наказания, которые регулируются ст. 44 УК². Эта точка зрения представляется более предпочтительной, ибо она соответствует принципу индивидуализации наказания и гуманизма, тенденции законодателя ограничить

¹ Уголовный кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий. Киев, 1978, с. 114.

² Юровский Д. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. – Радянське право, 1972, № 5, с. 73.

применение лишения свободы. Практика признает в этих случаях возможность применения ст. 44 УК УССР (ст. 43 УК РСФСР).

4. Применение ст. 44 УК распространено законодателем лишь на основные наказания. Однако часто возникает вопрос о праве суда освободить подсудимого от дополнительного наказания, если последнее предусмотрено в санкции соответствующей статьи Уголовного кодекса, по которой квалифицировано преступление. Это освобождение суды нередко осуществляют, ссылаясь на ст. 44 УК. Такое ее применение основывается на неоднократных указаниях вышестоящих судебных инстанций¹.

Следовательно, несмотря на то что в ст. 44 УК ничего не сказано об освобождении лица от наказания (в ней идет речь лишь о назначении наказания ниже низшего предела либо о переходе к более мягкому наказанию, чем предусмотрено законом), норму эту применяют к случаям, прямо в ней не предусмотренным. Практика восполняет очевидный пробел закона. И такое его применение вполне оправдано. Перед нами случай применения статьи Общей части Уголовного кодекса по аналогии, что вовсе не исключается в советском уголовном праве. Запрет аналогии распространяется лишь на криминализацию деяний, не предусмотренных в Особенной части Уголовного кодекса. Положения Общей части могут при определенных условиях применяться и к случаям, прямо в законе не предусмотренным.

Этот пробел закона следовало бы устранить, дополнив ст. 44 УК (ст. 37 Основ) частью второй такого содержания: «По тем же основаниям суд может освободить лицо от дополнительного наказания, назначение которого согласно санкции статьи, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, является обязательным»².

5. Основаниями применения ст. 44 являются, как говорит закон, наличие «исключительных обстоятельств дела» и учет «личности виновного». Для применения ст. 44 УК требуется наличие и того и другого оснований, взятых в их единстве.

Если вопрос о таком основании, как учет «личности виновного», достаточно ясен, то этого нельзя сказать применительно к «исключительным обстоятельствам дела». Буквальное понимание закона означает, что он может применяться как исключение в случаях необычных, нетипичных. Однако большинство криминалистов понимают под исключительными обстоятельствами дела те смягчающие обстоятельства, которые указаны в ст. 40 УК УССР, или иные смягчающие обстоятельства, имеющиеся в конкретном деле. И эта точка зрения отражает сложившуюся судебную практику. Так, Пленум Верховного Суда СССР разъяснил, что «исключительными могут признаваться обстоятельства (в том числе и предусмотренные законом в качестве смягчающих ответственность), которые существенно уменьшают степень общественной опасности совершенного преступления»³.

Социологические исследования показывают, что наряду с другими смягчающими обстоятельствами суды признают «исключительными» предотвращение вредных последствий и добровольное возмещение ущерба, совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных обстоятельств, отсутствие вредных последствий, активное содействие раскрытию преступления, второстепенную роль в совершении преступления, наличие детей и иждивенцев, болезнь члена семьи, неблагоприятные условия работы, неправомерное поведение потерпевшего, служебную зависимость и т. п.

Анализируемая норма применяется на практике чрезвычайно широко⁴. Причем суды учитывают любые смягчающие обстоятельства, которые снижают степень общественной опасности преступления, а не какие-то особые, исключительные обстоятельства дела. Попытки истолкования исключительных обстоятельств в полном соответствии с этимологическим смыслом этого понятия как особых обстоятельств, в ст. 40 УК УССР не указанных

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1980, № 5, с. 16.

² Тютюгин В. И. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид наказания по советскому уголовному праву. Харьков, 1976, с. 16.

³ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1979, № 4, с. 19–20.

⁴ Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву, с. 133–135.

(Я. М. Брайнин), или суждение, что отдельные смягчающие обстоятельства и даже их совокупность в обычной (типичной) их выраженности не могут служить основанием для применения ст. 44 УК УССР (В. Я. Таций), в практике не находят своего подтверждения.

Широкое применение ст. 44 УК означает, на что не раз обращалось внимание, расхождение в оценке степени общественной опасности конкретного преступления со стороны суда и той оценки, которая дана законодателем в типовой санкции соответствующей статьи УК. Низшие пределы санкций в ряде случаев оказываются завышенными. Поэтому следует согласиться с Н. Ф. Кузнецовой и Г. А. Кригером, которые предлагают снизить минимальные пределы санкций в такого рода случаях¹.

В целом следует заметить, что проблема наиболее оптимальных санкций, которые должны быть предусмотрены за отдельные преступления, до сих пор в науке не решена и требует дальнейших исследований, опирающихся на социологические обобщения.

6. Однако наряду с совершенствованием санкций необходимо поставить вопрос и об изменении самой ст. 44 УК (ст. 37 Основ). Здесь для обсуждения могут быть предложены два варианта. Первый может быть сформулирован как аналог соответствующей нормы УК НРБ. По ст. 55 УК НРБ назначение наказания ниже низшего предела или переход к другому, более мягкому наказанию возможны «при наличии исключительных или многочисленных смягчающих обстоятельств, в случаях, когда даже наиболее легкое из наказаний, предусмотренное в законе, окажется несоразмерно тяжким». Обращает на себя внимание, что исключительные обстоятельства не отождествляются со смягчающими, а выделены наряду с ними. Следовательно, применение этой статьи возможно при наличии хотя бы одного исключительного или совокупности (по терминологии Уголовного кодекса – многочисленных) смягчающих обстоятельств. Такая редакция более гибкая, охватывает большее число ситуаций, чем буквальный текст ст. 44 УК. Далее, введен, что весьма важно, ограничительный критерий: данной нормой руководствуются лишь тогда, когда наиболее легкое наказание, указанное в санкции закона, оказывается несоразмерно тяжким. Такой ограничительный критерий полезно прямо указать и в ст. 44 УК.

Может быть предложено и другое решение вопроса: исходя из сложившейся практики, устранить из текста закона обрисовку обстоятельств как исключительных, ограничившись указанием лишь на смягчающие обстоятельства. В этом последнем случае редакция предлагаемой нормы могла бы быть следующей: «Суд, учитывая смягчающие обстоятельства, личность виновного и приведя соответствующие мотивы в приговоре, может назначить наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или перейти к другому, более мягкому виду наказания, если даже наиболее легкое из наказаний, указанных в законе, окажется несоразмерно тяжким».

При комментировании ст. 44 УК УССР был высказан взгляд, что данная норма не может применяться по делам о тяжких преступлениях². Но такое утверждение неосновательно ограничивает применение данной статьи и находится в противоречии с практикой, которая определяет наказание в порядке ст. 44 УК по делам о таких тяжких преступлениях, как разбой, взяточничество, изнасилование и др. Кроме того, именно в санкциях, предусмотренных за тяжкие преступления, как правило, указывается низший предел (они построены по типу «от – до»), отступить от которого в порядке ст. 44 УК суд только и может. Поэтому при наличии указанных в ст. 44 УК оснований она в принципе может быть применена по любому делу, при осуждении за любое преступление, в том числе и тяжкое. Однако чем более тяжким является преступление, тем более весомыми и убедительными должны быть основания ее применения.

¹ Кузнецова Н. Ф., Кригер Г. А. Совершенствование уголовного законодательства. – Правоведение, 1976, № 4, с. 49.

² Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1971, с. 114.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО УКРАИНСКОЙ ССР НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ. ЧАСТЬ ОСОБЕННАЯ

Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная / АН УССР, Ин-т государства и права; отв. ред.: А. Я. Светлов, В. В. Сташис. – Киев: Наук. думка, 1985. – 455 с. – Из содерж.: Гл. 3. Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности. – С. 108–160 (соавт. В. В. Сташис); Гл. 8. Преступления против правосудия. – С. 307–332; Гл. 9. Преступления против порядка управления. – С. 333–357.

Глава III

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЖИЗНИ, ЗДОРОВЬЯ, СВОБОДЫ

И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ

1. Общая характеристика

УК УССР предусматривает ряд общественно опасных деяний, посягающих на жизнь, здоровье, свободу и достоинство личности, помещая их, исходя из единого родового объекта, которым признается личность человека, в самостоятельную главу Особенной части «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности». При сопоставлении уголовных кодексов 1922, 1927 и 1960 гг. прослеживается тенденция все более тщательного их регулирования.

Законодатель стремился путем повышения ответственности и более подробной регламентации последовательно усилить уголовно-правовую охрану личности.

УК УССР 1960 г. пошел еще дальше. Учитывая важность таких благ человека, как жизнь, здоровье, свобода и достоинство личности, законодатель поместил главу об этих преступлениях в Особенной части Уголовного кодекса вслед за государственными преступлениями и преступлениями против социалистической собственности. В Уголовном кодексе 1960 г. была введена наказуемость ряда новых деликтов (угроза убийством, уклонение от платежа средств на содержание нетрудоспособных родителей, удовлетворение половой страсти в извращенных формах), более четко были сформулированы признаки многих составов (например, дан исчерпывающий перечень отягчающих обстоятельств при убийстве, более конкретно определены признаки телесных повреждений, более точно описаны квалифицирующие признаки ряда составов, в большей мере дифференцированы санкции за данные преступления). В последующие годы в данную главу Особенной части были внесены некоторые изменения и дополнения. Так, в связи с Указами Президиума Верховного Совета Союза ССР была изменена редакция ст. 117 УК УССР и введена ответственность за поставление лица в опасность заражения венерической болезнью и за уклонение от лечения

этой болезни (ст. 108 и 108¹ УК Украинской ССР). Кроме того, установлена ответственность за квалифицированные виды преступления, предусмотренные ст. 118, а также наказуемость разглашения тайны усыновления (ст. 115¹), более детально сформулированы квалифицирующие признаки признаки клеветы (ст. 125).

Систему преступлений против личности, исходя из последовательности их расположения в УК УССР, традиционно строят, учитывая непосредственные их объекты, по такой схеме.

1. Преступления против жизни (убийство, доведение до самоубийства, угроза совершить убийство).

2. Преступления против здоровья (телесные повреждения, заражение венерической болезнью).

3. Преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье (незаконное производство аборта, понуждение к нему, оставление в опасности, неоказание помощи, уклонение от платежа алиментов, использование опеки в корыстных целях).

4. Половые преступления.

5. Преступления против личной свободы (незаконное лишение свободы, похищение или подмен чужого ребенка).

6. Преступления против достоинства личности (клевета и оскорбление)¹.

Данная система возражений не вызывает за одним исключением. Такие преступления, как злостное уклонение от платежа алиментов на содержание детей или родителей, использование опеки в корыстных целях, разглашение тайны усыновления, не могут в настоящее время поставить в опасность жизнь и здоровье личности². Очевидно, что непосредственный объект уголовно-правовой охраны применительно к этим преступлениям в связи с колоссальными успехами социалистического строительства, заботой государства о подрастающем поколении должен трактоваться иначе. Им являются интересы семьи и нормальное физическое и духовное развитие детей.

Таким образом, кроме названных групп преступлений против личности следует выделить и преступления против семьи и нормального развития детей, включив сюда злостное уклонение от платежа средств на содержание детей (ст. 114), злоупотребление опекунскими правами (ст. 115), разглашение тайны усыновления (ст. 115¹), уклонение от платежа средств на содержание нетрудоспособных родителей (ст. 116), похищение или подмен чужого ребенка (ст. 124).

Кроме того, представляется, что угроза совершить убийство должна быть отнесена не к преступлениям против жизни, а к преступлениям против личной свободы³. Постановление в опасность заражения венерической болезнью и уклонение от лечения этой болезни следует отнести к преступлениям, ставящим в опасность здоровье человека⁴.

2. Преступления против жизни

Наиболее распространенным является определение убийства как противоправного умышленного или неосторожного лишения жизни человека⁵. М. Д. Шаргородским отстаивалось мнение, что неосторожное лишение жизни человека нельзя считать убийством. Этот взгляд не нашел поддержки, так как действующее право (ст. 98 Уголовного кодекса УССР) именует этот деликт неосторожным убийством⁶. Кроме того, непризнание неосторожного лишения жизни убийством могло ослабить борьбу с этим опас-

¹ Напр.: Уголовное законодательство Украинской ССР. М., 1971, с. 224–225.

² Бажанов М. И., Сташис В. В. Рец. на кн.: Кузнецов А. В. Уголовное право и личность. – Сов. юстиция, 1978, №6, с. 30.

³ Курс советского уголовного права. М., 1971, т. 5, с. 186–187.

⁴ Напр.: Ткаченко В. И. Преступления против личности. М., 1981, с. 7–12.

⁵ Напр.: Курс советского уголовного права. М., 1971, т. 5, с. 21.

⁶ Курс советского уголовного права. Л., 1973, т. 3, с. 447.

ным преступлением, давало бы ему неверную моральную оценку. В литературе предлагались и другие определения убийства. Так, некоторые правоведы считают, что оно должно быть дополнено указанием на то, что убийство – это лишение жизни другого человека и что при убийстве основанием ответственности является причинение смерти¹. Однако предпочтительней мнение тех юристов, которые считают, что последний признак ничего не дает для полноты определения убийства². Указание же на то, что убийство – это лишение жизни другого человека, представляется необходимым, так как дает возможность отграничить убийство от ненаказуемого самоубийства.

Итак, убийство – это противоправное умышленное или неосторожное лишение жизни другого человека.

Общепризнано, что начальным моментом жизни следует считать начало физиологических родов. При этом не имеет значения, что рождающийся ребенок еще не начал самостоятельную внеутробной жизни и даже не отделился от утробы матери. Внутриутробное истребление плода до начала родового процесса не считается убийством и квалифицируется как незаконный аборт. Умерщвление ребенка, родившегося в результате преждевременных, в том числе искусственных, родов, рассматривается как убийство.

Конечный момент жизни определяется наступлением биологической смерти, когда в результате остановки сердца наступили необратимые процессы распада клеток центральной нервной системы.

По своим объективным признакам убийство заключается в лишении потерпевшего жизни. Оно может быть совершено путем как действия, так и бездействия. При убийстве путем бездействия лицо не совершает действий, которые бы предотвратили наступление смерти потерпевшего, при условии, что виновный обязан был и имел возможность предотвратить эти последствия. Это, например, случай детоубийства, когда мать, обязанная заботиться о новорожденном, не кормит его, в результате чего он умирает.

Для состава убийства обязательно установление причинной связи между действием (бездействием) виновного и последствиями, т. е. смертью потерпевшего. На это неоднократно обращали внимание вышестоящие судебные инстанции³. Убийство – это противоправное лишение жизни другого человека. Уголовная противоправность деяния исключается, если лишение жизни имело место в результате правомерной необходимой обороны. Напротив, не устраняется противоправность деяния при лишении жизни человека для спасения собственной жизни со ссылкой на состояние крайней необходимости. Не исключает противоправности и согласие потерпевшего на лишение жизни. В частности, убийство по просьбе жертвы, даже совершенное из чувства сострадания, влечет за собой ответственность на общих основаниях. При принятии УК 1922 г. в примечании к ст. 143, устанавливающей ответственность за так называемое простое умышленное убийство, было указано, что «убийство, совершенное по настоянию убитого из чувства сострадания, не карается». Однако 3 января 1923 г. это примечание было отменено⁴ ввиду явного противоречия этой нормы идее повсеместной охраны личности и возможного ее использования в злонамеренных интересах убийцы.

По субъективным признакам убийство может быть умышленным и неосторожным. Осуждение лица, основанное лишь на факте наступившей смерти потерпевшего, при недоказанности умышленной или неосторожной вины в отношении этого последствия представляет собой объективное вменение, чуждое советскому уголовному праву и поэтому исключающее ответственность за убийство⁵. Умышленное убийство может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом⁶.

¹ Загородников Н. И. Преступления против жизни. М., 1961, с. 24.

² Напр.: Побегайло Э. Ф. Умышленные убийства и борьба с ними. Воронеж, 1965, с. 9.

³ Сташис В. В., Бажанов М. И. Преступления против личности в УК УССР и судебной практике. Харьков, 1981, с. 8–11.

⁴ СУ УССР, 1923, № 1, с. 15.

⁵ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1968, № 3, с. 21.

⁶ Напр.: Бюллетень Верховного Суда СССР, 1968, № 3, с. 21.

Мотивы и цель при убийстве имеют большое значение как признаки его субъективной стороны. Например, пункты «а», «б» и «в» ст. 93 соответственно предусматривают ответственность за убийство из корыстных, хулиганских мотивов и мотивов, вызванных мстостью за выполняемый потерпевшим служебный или общественный долг.

При совершении убийства по неосторожности возможна как преступная самонадеянность, так и преступная небрежность¹.

Субъект убийства – лицо, достигшее 14-летнего возраста.

УК СССР различает несколько видов умышленных убийств по степени их общественной опасности. Их принято делить на три группы (вида): умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, или квалифицированное убийство (ст. 93), умышленное убийство без отягчающих и смягчающих обстоятельств, или простое убийство (ст. 94), убийство при смягчающих обстоятельствах, иногда называемое привилегированным убийством (ст. 95–97).

При конкуренции квалификации убийств по ст. 93, 94 или по ст. 95–97 применению подлежат статьи Уголовного кодекса, предусматривающие ответственность за убийство при смягчающих обстоятельствах².

Умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах (ст. 93 УК) – это убийство:

а) из корысти; б) из хулиганских побуждений; в) совершенное в связи с выполнением потерпевшим служебного или общественного долга; г) двух или более лиц; д) женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности; е) совершенное с особой жестокостью или способом, опасным для жизни многих лиц; ж) совершенное с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение, а равно сопряженное с изнасилованием; з) совершенное особо опасным рецидивистом либо лицом, ранее совершившим умышленное убийство, за исключением убийства, предусмотренного ст. 95–97 УК.

Давая общую характеристику указанных в ст. 93 отягчающих обстоятельств, следует прежде всего отметить, что их перечень является исчерпывающим. Это означает, что ни одно обстоятельство, не указанное в ст. 93, не может служить основанием для квалификации действий виновного по этой статье Уголовного кодекса. Далее, это значит, что наличие хотя бы одного из указанных обстоятельств дает возможность привлечь лицо к ответственности за данный вид убийства по ст. 93. И наконец, если в действиях лица имеются признаки двух или более обстоятельств, указанных в ст. 93, совершенное должно квалифицироваться по нескольким пунктам этой статьи, предусматривающим соответственно эти обстоятельства.

Убийство из корысти (п. «а» ст. 93 УК) имеет место, когда преступление совершается из побуждений, направленных на получение всякого рода материальной выгоды (денег, имущества, имущественных прав, прав на жилплощадь и т. п.), с намерением избавиться от материальных затрат (уплата долга, платеж алиментов и др.) либо из иных корыстных побуждений (например, убийство за вознаграждение, для получения более высокооплачиваемой должности потерпевшего, с целью невозвращения взятых займы денег)³.

Корыстное убийство может быть сопряжено с разбойным нападением. Квалификация этих случаев в литературе получила различное решение. Так, исходя из того что в санкции ст. 93 УК предусмотрена в отличие от всех уголовных кодексов других союзных республик возможность применения за корыстное убийство конфискации имущества, а также полагая, что такое убийство включает в себе и лишение жизни при разбое, считают, что все совершенное должно квалифицироваться по п. «а» ст. 93⁴.

¹ Напр.: Там же, 1962, № 4, с. 40.

² Сборник, ч. 2, с. 191.

³ Там же, с. 187.

⁴ Напр.: Курс советского уголовного права. Л., 1981, т. 5, с. 430.

Большинство криминалистов признают здесь наличие совокупности преступлений, т. е. корыстного убийства и разбоя. Такова и судебная практика¹.

Убийство из хулиганских побуждений (п. «б» ст. 93 УК) – это убийство, совершенное на почве явного неуважения к обществу, пренебрежения к правилам и нормам социалистической морали, без повода либо из желания использовать незначительный повод как предлог для убийства и т. п.

Убийство в ссоре, на почве личных неприязненных отношений, в драке, возникшей по инициативе потерпевшего, если даже при этом имело место нарушение общественного порядка, не может рассматриваться как совершенное по хулиганским побуждениям².

Убийство, совершенное в связи с выполнением потерпевшим своего служебного или общественного долга (п. «в» ст. 93 УК). Данное преступление совершается, как правило, на почве мести, вызванной служебной или общественной деятельностью потерпевшего (например, убийство браконьером разоблачившего его лесника, убийство за критику). Однако п. «в» ст. 93 может применяться и в случае убийства по мотивам воспрепятствования нежелательной для виновного деятельности (убийство охранника склада, который может воспрепятствовать хищению, убийство гражданина, пресекающего хулиганство, и др.)³.

Убийство двух или более лиц (п. «г» ст. 93 УК). Пленум Верховного Суда УССР ориентирует на то, что п. «г» ст. 93 применяется, если действия виновного охватывались единым умыслом и совершены, как правило, одновременно⁴. При отсутствии единства умысла и совершении убийства разновременно такое преступление образует собой повторность и подпадает под признаки п. «з» ст. 93.

Разноречиво решался в теории и практике вопрос о квалификации случаев, когда, имея умысел на убийство двух или более лиц, виновный убивает лишь одного из них, в отношении же второго имеет место покушение на убийство. Пленум Верховного Суда СССР признал, что убийство одного человека и покушение на убийство другого не могут рассматриваться как оконченное преступление (убийство двух или более лиц), поскольку преступное намерение убить двух или более лиц не было осуществлено по причинам, не зависящим от воли виновного. Такие действия образуют собой совокупность преступлений и подпадают под признаки ст. 94 или 93 и ст. 17 и п. «з» ст. 93⁵.

Убийство женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности (п. «д» ст. 93 УК), отнесено к числу отягчающих убийство обстоятельств ввиду того, что здесь фактически осуществляется посягательство на две жизни – женщины и ее будущего ребенка. Для применения п. «д» необходимо, чтобы виновный был достоверно осведомлен о беременности потерпевшей⁶.

Применение п. «д» ст. 93 не зависит от продолжительности беременности и жизнеспособности плода. Мотивы данного вида убийства могут быть различными (корысть, хулиганские побуждения, ревность). Если эти мотивы являются сами по себе отягчающими убийство обстоятельствами (например, хулиганские побуждения), убийца отвечает не только по п. «д», но и по п. «б» ст. 93.

Убийство, совершенное с особой жестокостью (п. «е» ст. 93 УК). Данное преступление прежде всего связывается со способом его совершения. Так, убийством с особой жестокостью является лишение жизни, сопровождаемое особо мучительным способом. К особой жестокости, как разъяснено Пленумом Верховного Суда СССР, могут быть отнесены случаи, когда перед лишением жизни или в процессе совершения

¹ Радянське право, 1982, № 3, с. 88.

² Бюллетень Верховного Суда СССР, 1961, № 5, с. 25; Радянське право, 1971, № 10, с. 109.

³ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1979, № 5, с. 8.

⁴ Радянське право, 1982, № 3, с. 88.

⁵ Сборник, ч. 2, с. 190.

⁶ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1961, № 4, с. 12–13.

убийства к потерпевшему умышленно применялись пытки, истязания либо ему причинялись особые страдания путем нанесения большого количества телесных повреждений или использования мучительно действующего яда.

Убийство с особой жестокостью предполагает наличие у субъекта умысла на причинение потерпевшему особых страданий или мучений. Особая жестокость связывается законом также с особой бесчеловечностью, беспощадностью самого убийцы. С этой точки зрения особая жестокость может выражаться в убийстве в присутствии лиц, близких потерпевшему (например, ребенка в присутствии матери), когда виновный сознавал, что причиняет им особые страдания; в глумлении над трупом (например, выкалывание глаз), кроме случаев его уничтожения или расчленения с целью скрыть преступление.

Убийство, совершенное способом, опасным для жизни многих лиц (п. «е» ст. 93 УК). Это преступление имеет место в тех случаях, когда виновный избирает такой способ совершения преступления, которым кроме лишения жизни одного человека создавалась реальная опасность лишения жизни других лиц. Сюда относятся беспорядочная стрельба в толпу, на людном месте, в помещении, автобусе, вагоне поезда, где пребывало много граждан, убийство путем поджога дома, где находится много людей, отравление воды или пищи, которая предназначена для многих лиц, убийство путем затопления, взрыва, обвала, если это угрожало жизни многих людей, и пр.

Под способом, опасным для жизни многих людей, следует понимать такой способ лишения жизни, который опасен для жизни не только одного человека. Опасность лишения жизни многих лиц должна быть реальной, а не мнимой, существовать в действительности, а не быть лишь предполагаемой.

Данное убийство может иметь место и с косвенным умыслом, когда, например, виновный, находясь в пьяном виде, открывает беспорядочную стрельбу в месте скопления людей, в результате чего убивает человека, или когда убийца использует автоматические приспособления, которые создают угрозу для жизни любого лица, соприкоснувшегося с ними, и др. В таких ситуациях виновный не желает смерти какого-то определенного лица, но в результате совершаемых им действий сознательно допускает возможность гибели кого-либо или даже нескольких человек.

В результате умышленного убийства способом, опасным для жизни многих лиц, кроме самого убийства, может быть причинено телесное повреждение другим потерпевшим. Пленум Верховного Суда СССР признал необходимым квалификацию таких действий по совокупности преступлений (как убийство по п. «е» ст. 93 и умышленное телесное повреждение в зависимости от его тяжести)¹. Такая точка зрения представляется правильной, так как диспозиция п. «е» ст. 93 обрисована как деликт создания опасности без учета тех последствий, которые эта опасность может вызвать. Если же такие последствия наступили, они должны получить самостоятельную квалификацию по правилам идеальной совокупности.

Убийство, совершенное с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п. «ж» ст. 93 УК). Для данного вида убийства не имеет значения, достигло ли лицо поставленной цели – скрыть или облегчить совершение другого преступления, могло ли оно ее в конкретном случае достичь или не могло. Достаточно, что указанная цель им преследовалась. Убийца несет ответственность и за то преступление, которое он пытался скрыть или облегчить.

Убийство, сопряженное с изнасилованием (п. «ж» ст. 93 УК), указывается законом наряду с убийством с целью скрыть или облегчить другое преступление. Это можно объяснить, в частности, тем, что нередко убийство совершается с целью скрыть или облегчить такое преступление, как изнасилование. Однако убийство, сопряженное с изнасилованием, будет иметь место и тогда, когда оно совершается из садистских побуждений, по мотивам мести за оказанное при изнасиловании сопротивление.

¹ Сборник, ч. 2, с. 189.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда УССР, убийство, совершенное при изнасиловании или тотчас после него, необходимо квалифицировать по п. «ж» ст. 93 и по ч. 4 ст. 117 как изнасилование, повлекшее особо тяжкие последствия. В случаях, когда убийство с целью скрыть изнасилование совершено через определенное время, т. е. при разрыве во времени, такое деяние надлежит квалифицировать по соответствующим частям ст. 117 и п. «ж» ст. 93 как убийство с целью скрыть ранее совершенное преступление¹.

Убийство, совершенное особо опасным рецидивистом (п. «з» ст. 93 УК), подпадает под признаки п. «з» лишь при условии, что виновный еще до совершения убийства был признан особо опасным рецидивистом вступившим в законную силу приговором суда.

Убийство, совершенное лицом, ранее совершившим умышленное убийство, за исключением убийства, предусмотренного статьями 95–97 (п. «з» ст. 93 УК), – это повторное убийство. Повторность означает совершение убийства хотя бы во второй раз независимо от того, было или не было лицо осуждено за ранее совершенное убийство. Повторным следует признать убийство, если ему предшествовало совершение преступления, составной частью которого является умышленное убийство (например, террористический акт, бандитизм, сопряженный с убийством, посягательство на жизнь работника милиции и др.).

Повторность как квалифицирующий признак убийства имеется независимо от того, совершил ли ранее виновный убийство или покушение на него, был ли он исполнителем или соучастником этого преступления.

Применение п. «з» ст. 93 по признаку повторности убийства исключается: 1) если лицо ранее совершило убийство при смягчающих обстоятельствах, указанное в ст. 95–97²; 2) если каждое из совершенных убийств учинено при обстоятельствах, указанных в ст. 95–97; 3) если виновным до совершения убийства было совершено деяние, не являющееся соучастием в убийстве, а представляющее собой заранее не обещанное укрывательство умышленного убийства или недонесение о нем; 4) если за ранее совершенное убийство истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности, указанные в ст. 48; 5) если за ранее совершенное убийство с виновного снята или погашена судимость.

Умышленное убийство, совершенное без указанных в ст. 93 УК признаков (ст. 94 УК), – это так называемое простое умышленное убийство, при совершении которого отсутствуют отягчающие обстоятельства, предусмотренные в ст. 93. Оно лишено одновременно и тех смягчающих обстоятельств, которые дают основания квалифицировать убийство по ст. 95, 96 или 97. По ст. 94 квалифицируются умышленные убийства, совершенные в драке, ссоре и на почве бытовой мести, из ревности, из сострадания по просьбе потерпевшего, лица, находящегося в беспомощном состоянии, в результате нарушения правил караульной службы, правил применения огнестрельного оружия представителем власти и др.

Умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения (ст. 95 УК), – это так называемое аффектированное убийство, или убийство в состоянии физиологического аффекта. Физиологический аффект представляет собой кратковременную интенсивную эмоцию, доминирующую в сознании действующего лица, в результате чего последний в значительной мере утрачивает возможность контроля над своими действиями и способность руководить ими. Для установления признаков такого аффекта в затруднительных случаях следует прибегать к помощи экспертов-психологов и психиатров. Для применения ст. 95 необходимо, чтобы сильное душевное волнение, т. е. физиологический аффект был спровоцирован поведением потерпевше-

¹ Радянське право, 1982, № 3, с. 89.

² Бюллетень Верховного Суда СССР, 1968, № 1, с. 28–29.

го, а именно противозаконным насилием или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего. Если аффект вызван какими-либо другими обстоятельствами, убийство не может быть квалифицировано по ст. 95. Насилие может быть физическим (нанесение ударов, побоев, причинение телесных повреждений, лишение свободы и т. п.) и психическим (угроза причинить физический, моральный, имущественный вред и т. п.). Причем насилие должно быть по своим свойствам настолько значительным, чтобы вызвать у виновного аффект¹. Насилие, вызвавшее аффект, должно быть противоправным, противозаконным.

Тяжким оскорблением является унижение чести и достоинства личности, выраженное в такой неприличной форме, которая исходя из социалистического правосознания считается особенно оскорбительной.

Сильное душевное волнение, при котором совершается убийство, должно возникнуть у виновного внезапно, как немедленная реакция на противозаконное насилие или тяжкое оскорбление. Поэтому убийство, предусмотренное ст. 95, не может быть заранее обдуманым, к нему невозможны подготовительные действия. Умысел на убийство также должен возникнуть внезапно. Однако следует иметь в виду, что внезапность возникновения аффекта и умысла на убийство вовсе не исключает наличия длительных неприязненных, враждебных отношений между потерпевшим и убийцей, относящихся к более раннему времени. Накопившиеся в результате этого переживания находят как бы свое разрешение в аффекте, выступающем разрядкой имевшегося эмоционального напряжения. Это означает, что убийство осуществляется еще тогда, когда возникший аффект продолжается, еще не угас. Именно поэтому судебная практика исходит из того, что если между моментом возникновения умысла на убийство и реализацией этого умысла прошел более или менее продолжительный промежуток времени, исключающий тем самым состояние аффекта, действия виновного не могут квалифицироваться по ст. 95².

Иногда утверждают, что при аффекте возможен только косвенный умысел. Но эта точка зрения противоречит жизненным ситуациям, в которых совершается аффектированное убийство. Применение при таких убийствах огнестрельного оружия, нанесение выстрелов в упор, мотив мести, которым руководствуется субъект, свидетельствуют о наличии прямого умысла. Кроме того, в практике, когда такого рода убийства не удается довести до конца, совершенное квалифицируется как покушение, которое, как известно, возможно лишь при наличии прямого умысла на убийство.

Поэтому убийство, указанное в ст. 95, может совершаться как с прямым умыслом, так и с косвенным³.

Умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка (ст. 96 УК). Детоубийство рассматривается законом как убийство при смягчающих обстоятельствах, исходя из особого физического и психического состояния женщины в процессе родов или тотчас после них, которые в значительной мере ослабляют ее возможности руководить своими действиями.

Отношение к оценке детоубийства как в законодательстве союзных республик, так и в теории различно. В период действия УК союзных республик 1926–1935 гг. лишь УК УССР 1927 г. устанавливал в ст. 142 специальную ответственность за это преступление, относя его к убийствам при смягчающих обстоятельствах. Эта норма подвергалась критике со стороны А. А. Пионтковского, который считал детоубийство одним из тяжких преступлений против личности и полагал, что в силу непрерывного роста благосостояния нашего народа, заботы государства о материнстве и детстве исчезли

¹ Напр.: Бюллетень Верховного Суда СССР, 1973, № 3, с. 25; Радянське право, 1966, № 10, с. 91.

² Бюллетень Верховного Суда СССР, 1974, № 1, с. 9.

³ Уголовный кодекс Украинской ССР: Научн.-практ. коммент. Киев, 1978, с. 309; Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1980, с. 230.

основные причины, которые могут толкнуть женщину на совершение детоубийства¹. Однако при этом не учитывается, что смягчение ответственности за детоубийство вызвано лишь особым психофизическим состоянием роженицы-матери и ничем другим. Именно поэтому в настоящее время десять из пятнадцати действующих уголовных кодексов союзных республик пошли по пути законодательства УССР, установив специальный состав детоубийства.

Указание в ст. 96 на совершение убийства новорожденного во время родов или тотчас после родов ограничивает совершение этого преступления определенным промежутком времени, который является непродолжительным и определяется в каждом конкретном случае.

Возникновение умысла на убийство новорожденного еще до начала родов, если затем этот умысел был реализован во время родов или тотчас после родов, не исключает квалификации детоубийства по ст. 96. Неосторожное лишение жизни своего ребенка влечет ответственность по ст. 98.

Субъектом данного вида убийства является только мать ребенка. Соучастники детоубийства несут ответственность по ст. 19 и ст. 93 и 94 УК УССР.

Убийство при превышении пределов необходимой обороны (ст. 97 УК) признается убийством при смягчающих обстоятельствах прежде всего потому, что совершается по мотивам, выражающимся в стремлении защитить правоохраняемые интересы от общественно опасного на них посягательства. Кроме того, законодатель учитывает, что обороняющийся очень часто вследствие внезапности посягательства пребывает в состоянии сильного душевного волнения, лишаящего его возможности в достаточной мере контролировать свои действия.

Данное убийство предполагает в качестве необходимого его условия нахождение субъекта преступления в состоянии необходимой обороны (ст. 15 УК).

Спорным и не всегда единообразно решаемым в практике остается вопрос о так называемой несвоевременной, в частности запоздалой, обороне. Одни считают возможным убийство при запоздалой обороне квалифицировать по ст. 97, другие полагают, что такие ситуации ввиду окончания посягательства и, следовательно, состояния необходимой обороны не охватываются ст. 97 и влекут ответственность за убийство на общих основаниях.

Решая этот вопрос, следует исходить из указания Пленума Верховного Суда СССР по данной категории дел: «состояние необходимой обороны может иметь место и тогда, когда защита последовала непосредственно за актом хотя и оконченного посягательства, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент его окончания»².

Поэтому ст. 97 может быть применена, когда убийство нападающего было совершено после окончания посягательства, как непосредственное ответное действие обороняющегося, который еще не полностью осознал отсутствие угрожающей ему опасности и действовал по мотивам защиты от нападения. Однако ответственность по ст. 97 исключается, если после окончания нападения прошел определенный промежуток времени, дающий возможность лицу, подвергнувшемуся посягательству, полностью осознать его окончание.

Действующий Уголовный кодекс в отличие от УК 1922 г. не предусматривает ответственность за убийство, совершенное при задержании преступника с превышением пределов такого задержания³. Однако ч. 3 ст. 15 приравнивает правомерное задержание

¹ Пионтковский А. А., Меньшагин В. Д. Курс советского уголовного права: Особ. часть. М., 1955, с. 547–548.

² Бюллетень Верховного Суда СССР, 1984, № 5, с. 11.

³ В литературе справедливо предлагается дополнить УК УССР такой нормой. См.: Баулин Ю. В. Право граждан на задержание преступника по советскому уголовному законодательству. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Харьков, 1981, с. 16.

преступника непосредственно после совершения посягательства к необходимой обороне. Поэтому убийство преступника при задержании, если эти действия не являлись необходимыми для задержания и явно не соответствовали характеру и опасности посягательства и обстановке задержания, квалифицируется как превышение пределов необходимой обороны по ст. 97.

Убийство при эксцессе обороны может быть совершено и умышленно, и неосторожно. Об этом, в частности, свидетельствует закон; в ст. 97 в отличие от ст. 93, 94 и 98 убийство не названо ни умышленным, ни неосторожным. Отсюда следует, что законодатель допускает при таком убийстве обе формы вины. Пленум Верховного Суда СССР, однако, признал возможным здесь лишь наличие умысла.

Убийство по неосторожности (ст. 98 УК) – это лишение жизни другого человека по преступной самонадеянности или преступной небрежности. Таким образом, ничем не отличаясь от умышленного убийства по своим последствиям, оно по своим субъективным свойствам представляет собой меньшую общественную опасность. Форма неосторожной вины (преступная самонадеянность или преступная небрежность) на квалификацию преступления влияния не оказывает. Не влияет на квалификацию и степень неосторожности (грубая неосторожность, учиненная в результате сознательного несоблюдения правил предосторожности). Более точна редакция соответствующих статей Уголовных кодексов других республик (например, Молдавской ССР и Литовской ССР), которые содержат состав квалифицированного неосторожного убийства, как совершенного в результате сознательного несоблюдения правил предосторожности, так и по характеру последствий (убийство двух или более лиц). Указанная норма отражает повышенную общественную опасность рассматриваемого деликта.

Доведение до самоубийства (ст. 99 УК). Ч. 1 ст. 99 предусматривает ответственность за доведение до самоубийства или до покушения на самоубийство лица, находящегося в материальной или иной зависимости от другого лица, путем жестокого с ним обращения или систематического унижения его человеческого достоинства.

Под жестоким обращением следует понимать безжалостное, грубое поведение, причиняющее физические и психические страдания (нанесение телесных повреждений, побои, лишение средств к существованию, лишение жилья, пищи, одежды, необоснованные взыскания или увольнение с работы, различного рода издевательства и т. п.).

Систематическое унижение человеческого достоинства – это проявление неоднократного унижительного обращения с потерпевшим (нанесение оскорблений, хулиганские выходки, клевета, анонимные обвинения, издевательства над честью женщины, травля, несправедливая критика и т. п.).

Вследствие жестокого обращения с потерпевшим или систематического унижения его человеческого достоинства должно иметь место самоубийство или покушение на него, т. е. сознательные действия потерпевшего, свидетельствующие о его желании лишить себя жизни¹. Виновный же в таких случаях не совершает действий, непосредственно причиняющих смерть потерпевшему. Этим данное преступление по своей объективной стороне отличается от убийства.

Преступление, указанное в ст. 99, требует установления причинной связи между поведением виновного и наступившими последствиями – самоубийством потерпевшего или покушением на самоубийство. Отсутствие такой связи исключает ответственность по ст. 99.

Традиционно в литературе считают, что данное преступление возможно лишь с косвенным умыслом или по неосторожности. Полагают, что если установлен прямой умысел на то, чтобы потерпевший покончил с собой, – ответственность должна наступать за убийство².

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1969, № 6, с. 8.

² Напр.: Курс советского уголовного права. М., 1971, т. 5, с. 81.

Однако последнее утверждение представляется неубедительным. В научно-практическом комментарии к УК УССР 1969 г. указывалось, что в данном преступлении возможен и прямой умысел¹. Р. З. Авакян, анализируя практику РСФСР и Армянской ССР, сделал вывод, что она не исключает наличия прямого умысла в данном составе². И это правильно. Отличие доведения до самоубийства от убийства прежде всего следует проводить по объективной стороне. Если при доведении до самоубийства последствие в виде смерти причиняется непосредственно самим потерпевшим, сознательно наложившим «на себя руки» и тем самым лишаящим себя жизни, то при убийстве смерть потерпевшего причиняется в результате действий виновного, так сказать, без сознательного участия в этом самого потерпевшего. Если это так, то субъективная сторона деяния, т. е. констатация при доведении до самоубийства прямого умысла, не может трансформировать этот деликт в убийство. Другое дело, если имеют место подстрекательство или подговор к самоубийству лица, не способного понимать значение совершаемого (невменяемый, малолетний). Если самоубийство имело место, не вызывает сомнения квалификация такого действия как убийства.

Ч. 2 ст. 99 предусматривает ответственность за доведение до самоубийства или до покушения на самоубийство вследствие систематической травли или клеветы со стороны лица, от которого потерпевший не был в материальной или иной зависимости. Если способом доведения до самоубийства или до покушения на него по ч. 1 ст. 99 являются жестокое обращение или систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего, то по ч. 2 ст. 99 – это систематическая травля или клевета. По ч. 1 ст. 99 ответственность наступает, если потерпевший был в материальной или иной зависимости от виновного, по ч. 2 той же статьи такая зависимость отсутствует. Наконец, если субъект преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 99, – лицо, от которого потерпевший материально или иначе зависит, то в ч. 2 ст. 99 этих ограничений не содержится и им может быть любое лицо.

3. Преступления против здоровья

К преступлениям против здоровья относятся телесные повреждения, побои и истязания, заражение венерической болезнью (так называемый специальный вид телесного повреждения). Н. И. Загородников включает сюда и незаконное производство аборта, а также понуждение к совершению аборта³. Представляется, однако, что аборт, как и понуждение к его совершению, ставят в опасность жизнь и здоровье женщины, хотя, очевидно, не всегда приводят к указанным последствиям. Поэтому правильной относить их к деликтам поставления в опасность, т. е. к преступлениям, ставящим в опасность жизнь и здоровье личности.

Понятие и виды телесных повреждений. Понятие телесного повреждения должно строиться на основе как медицинских, так и уголовно-правовых признаков. Поэтому в нем должны сочетаться указания на те медицинские последствия (вред здоровью), которые наступают в результате телесных повреждений, и на те признаки, которые отличали бы преступное телесное повреждение от непроступных (например, причиненных в результате стихийных сил, внезапно возникших разрушительных действий различных веществ и механизмов и т. п.) явлений. В понятии телесного повреждения должны также указываться признаки, которые хотя бы в общих чертах отличали его от других преступных деяний, а также действий правомерных (например, причинение телесного повреждения в состоянии необходимой обороны). С этой точки зрения вообще

¹ Уголовный кодекс Украинской ССР: Науч.-практ. коммент. Киев, 1969, с. 252.

² Авакян Р. З. Доведение до самоубийства как уголовно наказуемое деяние. Ереван, 1971, с. 66–68.

³ Загородников Н. И. Преступления против здоровья. М., 1969, гл. 5, с. 12.

понятие телесных повреждений должно исходить из положений, закрепленных в Правилах судебно-медицинского определения тяжких телесных повреждений от 11 декабря 1978 г.¹, данных науки уголовного права и следственно-судебной практики. Такое решение вопроса объясняется тем, что уголовный закон, как известно, понятия телесного повреждения не дает. В литературе в основном следуют именно такому пути построения определения общего понятия телесных повреждений. Так, М. Д. Шаргородский определял телесное повреждение как противоправное, без намерения убить, нарушение анатомической целостности тела или нанесение иного вреда здоровью человека². В целом это определение отражает необходимые признаки телесного повреждения, но стремление в самом определении отграничить телесное повреждение от покушения на убийство вряд ли обоснованно. Телесное повреждение, как известно, может быть составным элементом многих преступлений (например, разбоя, превышения власти, террористического акта). Поэтому включение в определение телесного повреждения признаков, отграничивающих его от указанных преступлений, повлекло бы чрезвычайную громоздкость самого понятия и никем не предпринимается³. Более приемлемо определение, предложенное Д. С. Читловым, который считает, что телесное повреждение – это общественно опасное противоправное причинение вреда здоровью другого человека, выразившееся в нарушении нормального функционирования тканей и органов человеческого тела⁴. Однако в этом определении, на наш взгляд, лишним является указание на признак общественной опасности наряду с признаком противоправности, так как последняя – по существу юридическое выражение первой. Кроме того, любое преступление, в том числе и телесное повреждение, всегда общественно опасно. Это определение не указывает и на формы вины, в которых возможно совершение телесных повреждений. Кроме того, указание на медицинские признаки телесных повреждений должно соответствовать их описанию в Правилах.

Правила понимают под телесным повреждением нарушение анатомической целостности или физиологической функции органов и тканей человеческого тела, возникшее в результате воздействия факторов внешней среды. Представляется, что в этом определении необходимы указания на более конкретные признаки телесного повреждения, которые придавали бы ему характер преступления. С этой точки зрения телесное повреждение – это противоправное, умышленное или неосторожное причинение вреда здоровью другого человека, выражающееся в нарушении анатомической целостности или физиологической функции органов и тканей человеческого тела. Данное определение дает возможность отграничить телесное повреждение как преступление от действий неправомерных (правомерных, невиновных) и от смежных преступлений (например, побоев), безосновательно относимых некоторыми юристами к телесным повреждениям. Из этого определения также видно, что непосредственным объектом телесного повреждения является здоровье другого человека. В качестве объекта телесных повреждений может выступать здоровье всякого человека, в том числе больного, умалишенного, находящегося в безнадежном состоянии, например вследствие полученной травмы, младенца, престарелого и т. д. Даже тяжелые самоповреждения не образуют состава телесного повреждения и не наказуемы, если они не являются способом совершения других преступных действий (например, членовредительства).

По своей объективной стороне телесные повреждения описаны как преступления с материальным составом, т. е. требуют установления действия или бездействия – последствия и причинной связи между ними. Телесное повреждение может быть со-

¹ В дальнейшем – Правила.

² Шаргородский М. Д. Ответственность за преступления против личности. – Л., 1953, с. 46.

³ Дубовец А. А. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. – М., 1964, с. 11.

⁴ Читлов Д. С. Охрана здоровья граждан от тяжких насильственных посягательств. – Саратов, 1974, с. 15.

вершено путем как общественно опасного действия, так и бездействия. Способ причинения телесных повреждений влияния на их квалификацию не оказывает, за исключением случаев, когда тяжкие телесные повреждения совершены путем мучений или истязаний (ч. 2 ст. 101 УК).

Последствиями телесного повреждения могут быть нарушения анатомической целостности или физиологической функции органов и тканей человеческого тела. Сюда входит не только физический вред различной тяжести здоровью (например, увечья, раны различной тяжести), но и причинение вреда в психической сфере, вызвавшее расстройство психической деятельности.

Между указанным общественно опасным действием (бездействием) и названными последствиями должна быть установлена причинная связь.

Телесное повреждение должно быть деянием противоправным. Поэтому, если телесное повреждение причинено в состоянии необходимой обороны, то такие действия считаются правомерными¹. Считаются правомерными и действия, совершенные в состоянии крайней необходимости.

Большое значение приобретает вопрос о согласии потерпевшего на причинение ему телесного повреждения. Оно устраняет противоправность деяния лишь при условии, что согласие было дано для достижения социально полезных целей (например, при пересадке органов и тканей)² и лицо, давшее это согласие, было совершеннолетним и вменяемым. Согласие потерпевшего, данное им для достижения антисоциальных целей, а тем более целей преступных, не устраняет ответственности за причиненное ему телесное повреждение.

Нельзя признавать противоправными и действия медицинских работников, которые при соблюдении существующих правил производства операций с согласия пациента причиняют определенный вред его здоровью. Такого рода действия осуществляются в целях предотвращения более тяжелого для здоровья последствия, а часто и для спасения жизни больного.

Возникает вопрос о причинении телесных повреждений во время спортивных состязаний, в которых добровольно принял участие потерпевший. Для исключения здесь противоправности требуется, чтобы данное состязание было разрешено компетентными органами и чтобы причиненное телесное повреждение не являлось результатом преднамеренного нарушения установленных для этого вида спорта правил. В литературе предлагается ввести в уголовное законодательство специальную норму, карающую отступление от указанных правил, если в результате этого участнику состязаний были причинены телесные повреждения³.

По своей субъективной стороне телесные повреждения могут быть как умышленными, так и неосторожными. Умысел может быть прямым и косвенным, неосторожность выступает в форме преступной самонадеянности или небрежности. При совершении телесных повреждений приходится сталкиваться с неопределенным (неконкретизированным) умыслом. Это бывает в том случае, если виновный стремится причинить вред здоровью, не отражая в своем сознании объем и характер этого вреда.

В связи с этим лицо несет ответственность за то телесное повреждение, которое оно фактически причинило.

Субъектом умышленных телесных повреждений, повлекших расстройство здоровья, являются лица, достигшие 14-летнего возраста. За остальные телесные повреждения ответственность наступает с 16 лет.

¹ Радянське право, 1970, № 12, с. 95; 1972, № 6, с. 104.

² Горелик И. И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. – Минск, 1971; Глушков В. А. Уголовно-правовые аспекты пересадки органов. – Сов. государство и право, 1983, № 11, с. 68–78.

³ Красиков А. Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. – Саратов, 1976, с. 110.

УК устанавливает ответственность за три вида телесных повреждений: тяжкое телесное повреждение (ст. 101), средней тяжести телесное повреждение (ст. 102) и легкое телесное повреждение (ст. 106). Легкое телесное повреждение, в свою очередь, подразделяется на два вида: повлекшее кратковременное расстройство здоровья или кратковременную утрату трудоспособности (ч. 1 ст. 106) и не повлекшее этих последствий (ч. 2 ст. 106).

Тяжкое и средней тяжести телесные повреждения могут быть совершены как умышленно, так и неосторожно (ст. 105).

Причинение но неосторожности легких телесных повреждений не наказуемо.

Для определения тяжести телесных повреждений Уголовный кодекс использует два критерия: медицинский, или патологический, и экономический. Медицинский критерий характеризует опасность телесного повреждения для жизни и степень расстройства здоровья. Экономический определяет степень утраты потерпевшим в результате телесного повреждения общей трудоспособности. При описании тяжкого телесного повреждения используется также эстетический критерий (неизгладимое обезображение лица). Эти же критерии сформулированы и в Правилах.

Умышленное тяжкое телесное повреждение (ч. 1 ст. 101 УК). Данное преступление – это телесное повреждение, опасное для жизни в момент причинения или повлекшее потерю какого-либо органа либо утрату его функций, душевную болезнь или иное расстройство здоровья, сопряженное со стойкой утратой трудоспособности не менее чем на одну треть, или прерывание беременности либо неизгладимое обезображение лица.

Любое умышленное телесное повреждение, которое в момент нанесения (причинения) было опасным для жизни, считается тяжким. Опасными для жизни являются повреждения, которые сами по себе угрожают жизни потерпевшего в момент нанесения или при обычном их течении заканчиваются смертью. Исход причиненного повреждения не имеет в данном случае значения. Так, своевременная медицинская помощь, приведшая к быстрому выздоровлению потерпевшего, не исключает ответственности по ч. 1 ст. 101, если само повреждение в момент нанесения было опасным для жизни.

В п. 7 Правил содержится перечень опасных для жизни телесных повреждений. К ним, например, отнесены проникающие ранения черепа, позвоночника, глотки, гортани, трахеи, пищевода; ранения грудной клетки, проникающие в плевральную полость; ранения живота, проникающие в полость брюшины; повреждения крупного кровеносного сосуда, аорты, сонной, подключичной, бедренной артерий; тяжкие ожоги; сдавление органов шеи и другие виды механической асфиксии, сопровождающиеся расстройством мозгового кровообращения, потерей сознания и др. Телесное повреждение, опасное для жизни, охватывается признаками ч. 1 ст. 101 независимо от степени последующей утраты трудоспособности¹.

Следует, однако, иметь в виду, что причинение телесных повреждений, опасных для жизни, при наличии прямого умысла, направленного на лишение потерпевшего жизни, образует покушение на убийство².

По признаку потери какого-либо органа либо утраты его функций к тяжкому телесному повреждению Правила относят потерю или необратимую утрату функций руки, ноги, зрения, слуха, речи, производительной способности. В тех случаях, когда имеет место лишь временное лишение указанных органов способности выполнять свои функции, состав тяжкого телесного повреждения отсутствует. Постоянное ослабление способности органа выполнять свои функции может рассматриваться как тяжкое телесное повреждение лишь при наличии какого-либо другого признака, например утраты трудоспособности не менее чем на одну треть.

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1952, № 4, с. 21.

² Бюллетень Верховного Суда СССР, 1963, № 5, с. 30; 1965, № 6, с. 367.

Потеря руки, ноги – это отделение их от туловища или утрата ими функций (паралич или иное состояние, исключающее их деятельность). Имеется в виду как отделение от туловища всей руки или ноги, так и ампутация их на уровне не ниже локтевого или коленного сустава. Все остальные случаи рассматриваются как потеря части конечности и оцениваются по признаку стойкой утраты трудоспособности. Например, утрата стопы приводит к потере общей трудоспособности более чем на одну треть и по данному признаку является тяжким телесным повреждением.

Потеря зрения – это полная стойкая слепота на оба глаза или такое состояние, когда имеется понижение зрения до счета пальцев на расстоянии двух метров и менее (острота зрения 0,04 и ниже). Потеря зрения на один глаз влечет за собой утрату общей трудоспособности более чем на одну треть и по этому признаку считается тяжким телесным повреждением.

Потеря слуха – это полная глухота или такое необратимое состояние, когда потерпевший не слышит разговорной речи на расстоянии 3–5 см от ушной раковины. Потеря слуха на одно ухо влечет стойкую утрату трудоспособности менее чем на одну треть и по этому признаку расценивается как телесное повреждение средней тяжести.

Под потерей речи Правила понимают неизлечимую потерю способности изъясняться членораздельными звуками, понятными для окружающих. От потери речи следует отличать утрату голоса, когда человек может изъясняться лишь шепотом. В данном случае тяжесть телесного повреждения определяется степенью утраты трудоспособности.

Потеря производительной способности означает утрату способности к совокуплению, оплодотворению, зачатию и деторождению.

Умышленное телесное повреждение, повлекшее душевную болезнь, является тяжким. Душевная болезнь может быть следствием как физической, так и психической травмы, инфекции, отравления и т. д. Понятием душевной болезни охватывается любое душевное заболевание независимо от его тяжести, продолжительности, излечимости или неизлечимости.

Расстройство здоровья, соединенное со стойкой утратой трудоспособности, считается тяжким телесным повреждением, если трудоспособность утрачена не менее чем на одну треть, т. е. свыше 33 %. Спорным остается вопрос о том, требуется ли для данной квалификации утрата общей трудоспособности или лишь трудоспособности профессиональной¹. Правила исходят из утраты именно общей трудоспособности, имея в виду ее постоянную необратимую утрату. Однако, представляется, что утрата профессиональной трудоспособности может быть также принята во внимание, когда умысел виновного был специально направлен на ее лишение.

У детей утрата трудоспособности определяется исходя из общих положений, установленных Правилами. У инвалидов стойкая утрата трудоспособности определяется, как и у практически здоровых людей, независимо от инвалидности и ее группы.

Умышленное телесное повреждение, повлекшее прерывание беременности, считается тяжким. Правила имеют в виду повреждения, в результате которых произошло прерывание беременности независимо от ее срока, если оно наступило не в результате индивидуальных особенностей организма женщины, а находится в прямой причинной связи с самим повреждением. Необходимо также, чтобы виновный знал о беременности потерпевшей и желал или сознательно допускал ее прерывание.

Неизглядимое обезображение лица как признак тяжкого телесного повреждения имеет место, когда повреждение, будучи неустранимым, придает лицу отталкивающий, безобразный внешний вид. Данное тяжкое телесное повреждение должно обладать двумя качествами: быть неизглядимым и обезображивать лицо. Если признак неизгла-

¹ Курс советского уголовного права. Л., 1973, т. 3, с. 562–564.

димости является медицинским и устанавливается с помощью судебно-медицинской экспертизы, то признак обезображения – оценочное понятие, содержание которого определяется следователем и судом, исходя из общих представлений о человеческом облике.

Обезображение является неизгладимым, если оно не может быть устранено с помощью обычных методов лечения.

Квалифицированный вид умышленного тяжкого телесного повреждения (ч. 2 и ч. 3 ст. 101 УК). Данное преступление имеет место, когда оно совершено способом, носящим характер мучения или истязания, или наступило вследствие систематических, хотя бы и не тяжких, телесных повреждений.

В Правилах указано, что мучения – это действия, причиняющие потерпевшему страдания путем длительного лишения пищи, питья или тепла либо помещения или оставления жертвы во вредных для здоровья условиях, и другие сходные действия. Истязаниями те же Правила считают действия, связанные с многократным или длительным причинением особенной боли (щипание, сечение розгами, причинение множественных, но небольших повреждений тупыми или остроколющими предметами, термические воздействия и иные аналогичные действия). Таким образом, мучения и истязания не просто вызывают болевые ощущения, которые имеют место почти при каждом телесном повреждении, а связаны с причинением жертве особенно сильной физической боли и тяжких страданий¹.

Умышленное тяжкое телесное повреждение, наступившее вследствие систематических, хотя бы и не тяжких, телесных повреждений, имеется, когда периодически причиняемые потерпевшему телесные повреждения (каждое из которых не является тяжким) в конечном итоге причиняют вред здоровью, подпадающий под признаки тяжкого телесного повреждения, указанные в ч. 1 ст. 101.

В ч. 3 ст. 101 предусмотрена ответственность за тяжкое телесное повреждение, вследствие которого наступила смерть потерпевшего, а равно совершенное особо опасным рецидивистом.

Умышленное тяжкое телесное повреждение, вследствие которого наступила смерть потерпевшего, предполагает, что причиненное жертве телесное повреждение было тяжким, т. е. подпадает под один из признаков, указанных в ч. 1 ст. 101, и явилось причиной ее смерти.

Для применения ч. 3 ст. 101 в этих случаях обязательно установление необходимой причинной связи между тяжким телесным повреждением и наступившей смертью.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления отличается определенным своеобразием и требует отдельного установления вины в отношении как телесного повреждения, так и наступившей смерти. Само телесное повреждение наносится лишь умышленно (с прямым или косвенным умыслом), что же касается смерти потерпевшего, то по отношению к ней субъект преступления действует по неосторожности (преступная самонадеянность или преступная небрежность). Такая трактовка характера субъективной стороны этого деликта считается общепризнанной и до последнего времени никем не ставилась под сомнение. Однако относительно недавно было высказано мнение, что если признавать возможность неосторожной вины в отношении смерти потерпевшего, то нельзя установить критерии, которые отличали бы данное преступление от неосторожного убийства, предусмотренного ст. 98². Об отграничении преступления, указанного в ч. 3 ст. 101, от неосторожного убийства будет сказано ниже. Здесь же отметим, что позиция, отрицающая необходимость установления неосторожной вины по отношению к смерти потерпевшего, приводит к тому, что по ч. 3 ст. 101 может быть квалифицировано случайное причинение смерти, когда лицо ее не пред-

¹ Радянське право, 1979, № 12, с. 66.

² Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления, с. 67.

видело и не могло предвидеть. Но такая точка зрения означает признание в советском праве объективного вменения, давно отвергнутого как теорией, так и судебной практикой. Добавим, что УК Латвийской ССР (ч. 2 ст. 105) и УК Эстонской ССР (ч. 2 ст. 107) прямо указывают на неосторожную форму вины в отношении смерти, наступившей в результате причиненного умышленного тяжкого (в УК Эстонской ССР оно называется особо тяжким) телесного повреждения.

Судебная практика строго следует этим требованиям закона. Пленум Верховного Суда УССР в руководящем разъяснении по делам об убийствах специально указал, что при причинении умышленного тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего, отношение к последней выявляется в неосторожности¹.

Такое решение вопроса определяется тем, что в ч. 3 ст. 101 предусмотрено так называемое сложное, составное преступление – в один состав объединены два преступления – умышленное тяжкое телесное повреждение и неосторожное убийство (учтенная законодателем идеальная совокупность преступлений). Поэтому в данном составном преступлении происходит сочетание умышленной и неосторожной вины.

Отграничение умышленного тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть, от умышленного и неосторожного убийства – одна из актуальных проблем теории и практики. Ее сложность состоит в том, что по своим объективным признакам эти деликты идентичны: в этих случаях в результате действия (бездействия) лица наступает смерть потерпевшего. Поэтому и теория, и практика проводят отличие между этими преступлениями по субъективной стороне деяния.

При умышленном убийстве такое последствие, как смерть потерпевшего, охватывается прямым или косвенным умыслом виновного. При умышленном тяжком телесном повреждении, повлекшем смерть жертвы, в отношении этого последствия должна быть констатирована неосторожность. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 27 июня 1975 г. разъяснил, что «необходимо отграничивать умышленное убийство от умышленного тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего, когда отношение виновного к наступлению смерти выражается в неосторожности»².

Решая вопрос о содержании умысла виновного, следует исходить из совокупности всех обстоятельств совершенного преступления и учитывать, в частности, способы и орудия преступления, количество, характер и локализацию ранений и иных телесных повреждений (например, в жизненно важные органы человека), причины прекращения преступных действий виновного, а также предшествующее поведение виновного и потерпевшего, характер их взаимоотношений. В связи с этим продолжительный промежуток времени, прошедший с момента умышленного причинения ранения до наступления смерти, сам по себе не исключает умысла виновного на лишение жизни потерпевшего³.

Умышленное тяжкое телесное повреждение, в результате которого наступила смерть, отличается от неосторожного убийства тем, что при неосторожном убийстве у виновного отсутствует умысел на нанесение тяжкого телесного повреждения, а равно умысел на причинение смерти. При неосторожном убийстве причиняется телесное повреждение, что приводит к смерти потерпевшего, которую виновный легкомысленно рассчитывал предотвратить или должен был и мог предвидеть (например, виновный ударил потерпевшего по лицу, тот, не удержавшись на ногах, упал, ударился головой об асфальт и получил перелом черепа, вследствие чего скончался). Такие действия образуют неосторожное убийство и квалифицируются по ст. 98⁴.

Умышленное тяжкое телесное повреждение по признаку совершения его особо опасным рецидивистом может быть квалифицировано, если виновный уже до совершения данного преступления был признан судом таковым.

¹ Радянське право, 1982, № 3, с. 88.

² Сборник, ч. 2, с. 187.

³ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1958, № 2, с. 20.

⁴ Там же, 1966, № 2, с. 23; Радянське право, 1970, № 9, с. 105; 1971, № 11, с. 109.

Умышленное средней тяжести телесное повреждение (ст. 103 УК)¹ – это умышленное телесное повреждение, не опасное для жизни, но повлекшее длительное нарушение функций какого-либо органа или иное длительное расстройство здоровья без последствий, указанных в ст. 101.

Таким образом, средней тяжести телесное повреждение – это повреждение, при котором отсутствуют какие-либо признаки тяжкого телесного повреждения, описанные в ст. 101, но повлекшее за собой длительное нарушение функции какого-либо органа или иное длительное расстройство здоровья.

К нарушению функции какого-либо органа следует отнести ослабление зрения, слуха, руки, ноги и т. д. Данное повреждение имеет место и в случаях полной, но временной утраты органом его функций. Продолжительность заболевания устанавливается Правилами для данного вида телесного повреждения на срок свыше трех недель (более 21 дня).

Иное длительное расстройство здоровья, о котором говорится в ст. 102, заключается в значительной стойкой утрате общей трудоспособности менее чем на одну треть (от 10 до 33 %).

Умышленное средней тяжести телесное повреждение, если в результате его совершения наступила смерть потерпевшего, в отношении которой имела место неосторожная вина, должно квалифицироваться по совокупности преступлений, т. е. по ст. 102 и 98.

Умышленное тяжкое или средней тяжести телесное повреждение, причиненное в состоянии сильного душевного волнения (ст. 103 УК). При раскрытии содержания данного состава необходимо учитывать положения, которые были изложены выше применительно к умышленному убийству, совершенному в состоянии сильного душевного волнения. Данное преступление нередко встречается в практике².

Причинение тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны (ст. 104 УК). Признаки данного состава могут быть выяснены на основании сказанного об убийстве при превышении пределов необходимой обороны. Отметим лишь, что причинение тяжкого телесного повреждения при эксцессе обороны не может квалифицироваться как умышленное тяжкое телесное повреждение при отягчающих обстоятельствах, если даже такие обстоятельства имелись в действиях виновного. Так, если тяжкое телесное повреждение при эксцессе обороны повлекло смерть потерпевшего, оно квалифицируется по ст. 104, а не по ч. 3 ст. 101. Тяжкое телесное повреждение, причиненное в состоянии внезапного сильного душевного волнения, но при эксцессе обороны, квалифицируется по ст. 104, а не по ст. 103 УК.

Причинение при превышении пределов необходимой обороны средней тяжести и легких телесных повреждений по УК УССР не наказуемо.

Неосторожное тяжкое или средней тяжести телесное повреждение (ст. 105 УК). Данное преступление может быть совершено как по преступной самонадеянности, так и по преступной небрежности. Неосторожное тяжкое или средней тяжести телесное повреждение, вызвавшее смерть потерпевшего, в отношении которой имеет место неосторожная вина, квалифицируется не по ст. 105, а по ст. 98 как неосторожное убийство.

Умышленное легкое телесное повреждение (ст. 106 УК) известно закону в двух видах – умышленное легкое телесное повреждение, повлекшее кратковременное расстройство здоровья или кратковременную утрату трудоспособности (ч. 1 ст. 106), и умышленное легкое телесное повреждение, не повлекшее указанных последствий (ч. 2 ст. 106).

Правила понимают под кратковременным расстройством здоровья такое его расстройство, которое длится более шести дней, но не свыше трех недель (21 дня). Крат-

¹ В УК ряда других союзных республик это повреждение именуется менее тяжким телесным повреждением (напр., ст. 109 УК РСФСР); в УК Эстонской ССР – тяжким телесным повреждением (ст. 108).

² Напр.: Радянське право, 1970, № 1, с. 101; 1973, № 4, с. 107; Бюллетень Верховного Суда СССР, 1969, № 3, с. 38.

современной утратой трудоспособности Правила считают стойкую утрату общей трудоспособности до 10 %.

Под ч. 2 ст. 106 согласно Правилам подпадают повреждения, имевшие незначительные, скоропроходящие последствия, длившиеся не более шести дней (например, ссадины, кровоподтеки и т. д.).

Побои и истязание (ст. 107 УК). Умышленное нанесение удара, побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, предусмотрено ч. 1 ст. 107. Удары и побои не составляют особого вида телесного повреждения, так как не нарушают анатомической целостности или физиологической функции органов и тканей человеческого тела. Они обязательно должны вызывать физическую боль.

Под иными насильственными действиями понимают физическое воздействие на человека (помимо ударов и побоев), вызвавшее болевые ощущения (например, сдавливание частей тела).

В ч. 2 ст. 107 установлена ответственность за те же действия, если они носили характер истязания.

За побои и истязания наступает ответственность с 16-летнего возраста.

Специальный вид телесного повреждения (ч. 2 и ч. 3 ст. 108 УК) – это заражение другого лица венерической болезнью лицом, знавшим о наличии у него этой болезни. Венерические болезни – это сифилис, гонорея, мягкий шанкр и паховый лимфогранулематоз. Характер венерического заболевания, методы и продолжительность его лечения, возможность излечения, а также последствия весьма различны, что, однако, не оказывает влияния на квалификацию преступления. Ответственность по ст. 108 наступает лишь при заражении одной из венерических болезней.

Способы заражения (половым или иным путем) для квалификации значения не имеют.

В литературе было высказано мнение, что согласие потерпевшего на вступление, например, в половое сношение с лицом, болевшим венерическим заболеванием, приведшее к заражению, исключает противоправность деяния¹. Однако такая точка зрения не учитывает опасности распространения венерических заболеваний и справедливо не поддерживается ни теорией², ни практикой³.

Преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 108, считается оконченным с момента заболевания потерпевшего венерической болезнью. Между деянием виновного и наступившим последствием, т. е. заражением потерпевшего, должна иметься причинная связь. Если не представляется возможным установить, что потерпевший заразился именно от действий данного лица (например, полового сношения с ним), то последний может быть привлечен к ответственности за поставление в опасность заражения венерической болезнью по ч. 1 ст. 108.

Ответственность по ч. 2 ст. 108 наступает, если лицо осознавало, что больно венерической болезнью и она находится у него в заразной стадии. Поэтому с субъективной стороны исключается преступная небрежность⁴. В литературе достаточно распространен взгляд, что заражение венерической болезнью может быть совершено лишь по преступной самонадеянности либо с косвенным умыслом. Если констатирован прямой умысел на заражение потерпевшего, ответственность должна определяться по ст. 101 или 102 в зависимости от тяжести причиненного повреждения⁵. Однако эта точка зрения неосновательно суживает пределы применения ч. 2 ст. 108. Кроме того, ст. 108 является специальной по отношению к норме о телесных повреждениях и выделена ис-

¹ Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья, с. 351.

² Викторов И. С. Уголовно-правовая ответственность за распространение венерических заболеваний. – Саратов, 1980, с. 42.

³ Сборник, ч. 2, с. 201.

⁴ Сташис В. В., Бажанов М. И. Уголовно-правовая охрана личности. – Харьков, 1976, с. 121.

⁵ Напр.: Уголовное законодательство Украинской ССР. – М., 1971, с. 241; и др.

ходя из специфики способа причинения вреда здоровью и особого характера последствий. Поэтому субъективная сторона данного преступления может выражаться и в прямом умысле.

Субъектом преступления может быть любое лицо как мужского, так и женского пола, достигшее 16 лет, страдающее венерической болезнью и знающее о своем заболевании.

В ч. 3 ст. 108 предусмотрена ответственность за заражение венерической болезнью при отягчающих обстоятельствах, а именно: а) лицом, ранее судимым за данное преступление; б) при заражении двух или более лиц; в) заражение лица, не достигшего 18-летнего возраста.

4. Преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье

К преступлениям, ставящим в опасность жизнь и здоровье личности, относятся: незаконное производство аборта (ст. 109 УК), понуждение женщины к совершению аборта (ст. 110 УК), поставление другого лица в опасность заражения венерической болезнью (ч. 1 ст. 108 УК), уклонение от лечения венерической болезни (ст. 108¹ УК), оставление в опасности (ст. 111 УК), неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении (ст. 112 УК), неоказание помощи больному лицом медицинского персонала (ст. 113 УК).

Незаконное производство аборта (ст. 109 УК). Данное преступление ставит в опасность жизнь и здоровье беременной женщины, а в ряде случаев причиняет тяжкие последствия (например, смерть, бесплодие, тяжелые заболевания почек, брюшины и т. п.).

Производство аборта действующим законодательством не запрещается, но он должен производиться лишь в стационарных лечебных учреждениях, специально приспособленных для подобного рода операций, и при отсутствии медицинских противопоказаний. Незаконным (противоправным) признается аборт: а) когда он произведен врачом вне стационарного лечебного учреждения; б) при наличии острой и подострой гонорей, острых и подострых воспалительных процессов половых органов, наличии гнойных очагов независимо от места их локализации, наличии острых инфекционных заболеваний или в) при наличии беременности сроком свыше 12 недель. Противоправность аборта устраняется состоянием крайней необходимости.

С объективной стороны незаконный аборт заключается в действиях виновного, выражающихся в прерывании беременности. Именно с этого момента преступление считается оконченным.

Способы производства аборта (оперативный, механический, токсический) на квалификацию преступления влияния не оказывают. Незаконное производство аборта совершается только с прямым умыслом. Субъектом незаконного аборта, предусмотренного ч. 1 ст. 109, может быть лишь врач, имеющий высшее специальное образование. Специальным образованием признается только такое, которое «дает право его обладателю на производство соответствующих оперативных вмешательств, связанных с абортом»¹.

Субъектом производства аборта согласно ч. 2 ст. 109 являются лица, не имеющие специального медицинского образования (врачи, не имеющие права по характеру своей профессии на оперативные вмешательства, лица среднего медицинского персонала, иные лица, которые не имеют отношения к медицинской профессии).

В ч. 3 ст. 109 установлена ответственность любого лица, в том числе и врача, за производство такого незаконного аборта, в результате которого наступили длительное расстройство здоровья или смерть потерпевшей.

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1946, вып. 4, с. 15.

С субъективной стороны ч. 3 ст. 109 имеет в виду те случаи, когда, совершая умышленно незаконный аборт, виновный по отношению к смерти или длительному расстройству здоровья потерпевшей действует по неосторожности.

Понуждение женщины к совершению аборта (ст. 110 УК) образует преступление лишь при условии, что вследствие этого аборт был произведен. Под понуждением понимаются различного рода действия, направленные на то, чтобы заставить беременную женщину против ее желания сделать аборт.

За понуждение наступает ответственность независимо от того, совершен ли затем в результате этого незаконный или законный аборт.

Понуждение к совершению аборта возможно лишь с прямым умыслом. Субъектом данного преступления может быть как лицо, от которого женщина забеременела, так и иные лица, заинтересованные в производстве аборта (например, родители, не желающие, чтобы дочь имела внебрачного ребенка, и др.).

Заведомое поставление другого лица в опасность заражения венерической болезнью (ч. 1 ст. 108 УК). Это такие действия, которые в данных конкретных условиях могут привести к заражению другого лица, и если такое заражение не наступает, то только вследствие случайных обстоятельств или мер, принятых потерпевшим. Преступление считается оконченным с момента поставления в опасность заражения.

В соответствии с законом способами поставления в опасность заражения венерической болезнью являются половое сношение или иные действия (например, удовлетворение половой страсти в извращенных формах, различные нарушения гигиенических правил в быту или на работе со стороны больного).

С субъективной стороны преступление предполагает заведомость, т. е. знание о наличии венерической болезни в заразной стадии и осознание того, что лицо своими действиями ставит потерпевшего в опасность заражения.

Субъект преступления – любое лицо, достигшее 16 лет, страдающее венерической болезнью и знающее об этом заболевании.

Уклонение от лечения венерической болезни (ст. 108¹ УК) может выражаться как в отказе пройти курс лечения в лечебном учреждении, так и в иных действиях, не позволяющих лечебному учреждению провести курс лечения (например, неявка без уважительных причин на лечение, несмотря на вызов; приостановление лечебных процедур в связи с употреблением большим алкоголя или наркотиков).

Ответственность по ст. 108¹ наступает, если больной после установления у него венерического заболевания и сделанного органом здравоохранения предупреждения о необходимости лечения уклоняется от него. Если лицо, уклоняющееся от лечения венерической болезни, поставило кого-либо в опасность заражения или заразило потерпевшего, совершенное квалифицируется по совокупности преступлений (по ст. 108¹ и соответствующей части ст. 108).

Оставление в опасности (ст. 111 УК). В ч. 1 этой статьи устанавливается ответственность за заведомое оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни положении и лишенного возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни или вследствие иного беспомощного состояния, если оставивший без помощи обязан был заботиться об этом лице и имел возможность оказать ему помощь, а равно если он сам поставил потерпевшего в опасное для жизни положение.

В ч. 1 ст. 111 описаны два вида преступного бездействия: а) невмешательство, которое заключается в невыполнении лицом обязанности по оказанию помощи потерпевшему, который находится в опасном для жизни положении; б) бездействие, вызванное предшествующими действиями лица, поставившего потерпевшего в опасное для жизни состояние.

В первом случае опасность для жизни потерпевшего возникает независимо от действий виновного (например, в результате стихийных сил природы, возникшего пожара, внезапной потери потерпевшим сознания). Во втором – такая опасность для жизни возникает именно в результате действий субъекта (например, при подкидывании ребенка; в случаях, когда потерпевший сбит автотранспортом, управляемым виновным). В данном случае опасность для жизни потерпевшего – результат поведения самого виновного.

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 111, считается оконченным с момента оставления в опасности, хотя опасные для жизни последствия и не наступили (так называемый деликт конкретного поставления в опасность). Ответственность по этой норме не исключается, если даже будет установлено, что последствия (например, смерть потерпевшего) все равно наступили бы, несмотря на оказанную помощь¹.

Для состава данного преступления необходимо установить, что потерпевший находится в беспомощном состоянии – малолетство, старость, болезнь, сильное опьянение, обморок, несчастный случай и т. п. Причины такой беспомощности могут быть различными.

Ответственность за оставление в опасности наступает при условии, что у лица была возможность оказать помощь потерпевшему. Если такая возможность отсутствует, ответственность исключается. Исключается она и тогда, когда для оказания помощи потерпевшему лицо должно было пожертвовать собой. Одно наличие известного риска и опасности в связи с выполнением обязанности по оказанию такой помощи ответственности не устраниет.

Субъективная сторона данного преступления определена в ч. 1 ст. 111 путем указания на заведомость. Наличие заведомости означает осознание виновным, что оставленный без помощи находится в опасности, непосредственно угрожающей его жизни. Отсутствие такого сознания исключает ответственность.

Субъектом данного преступления является достигшее 16-летнего возраста лицо, обязанное заботиться об оставленном без помощи или само поставившее потерпевшего в опасное для жизни положение.

В ч. 2 ст. 111 предусмотрена ответственность за оставление в опасности, если оно повлекло за собой смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия (тяжкое телесное повреждение, тяжелую болезнь и т. п.). Между оставлением в опасности и указанными последствиями должна быть установлена причинная связь.

Вопрос о субъективной стороне преступления, указанного в ч. 2 ст. 111, должен решаться в зависимости от того, каков характер бездействия виновного. При первом виде бездействия – невмешательстве, когда опасное для жизни положение потерпевшего возникает помимо действий виновного и последний не выполняет своих обязанностей по оказанию помощи, субъективная сторона в отношении последствий (например, смерти потерпевшего) может выражаться как в неосторожности, так и в умысле. Преступление, указанное в ч. 2 ст. 111, имеет место, когда спасатель лодочной станции по неосмотрительности не оказал помощи утопающему и последний утонул. Здесь имеется неосторожность. По этой же статье Уголовного кодекса будет отвечать спасатель и тогда, когда он по личным мотивам (например, мести, ревности) не оказал помощи утопающему, т. е. при наличии умысла по отношению к смерти потерпевшего.

В последнем случае в литературе предлагают квалифицировать совершенное как умышленное убийство². Но в данном случае виновный не причастен к возникновению опасности, угрожающей жизни потерпевшего, она возникает помимо его действий.

¹ Орлов П. И. Уголовная ответственность за оставление в опасности потерпевшего при автопроисшествиях. Вопросы квалификации. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Харьков, 1980, с. 9.

² Уголовное законодательство Украинской ССР, с. 263.

Поэтому отсутствуют как объективные, так и субъективные основания ответственности за убийство¹.

Во втором виде бездействия, когда виновный своими действиями поставил потерпевшего в опасное для жизни состояние, но помощи ему не оказал, в результате чего потерпевший погиб, субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 111, может быть выражена по отношению к последствиям лишь в неосторожности. Если же по отношению к смерти потерпевшего будет установлен умысел (прямой или косвенный), все совершенное образует собой убийство и должно квалифицироваться по ст. 93 или 94 УК.

Неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении (ст. 112 УК). Уголовная ответственность установлена за неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении, при возможности оказать такую помощь или несообщение о таком положении надлежащим учреждениям или лицам, если вследствие этого наступили смерть или тяжкие телесные повреждения.

С объективной стороны преступление выражается лишь в бездействии-невмешательстве, при котором лицо не оказывает помощи потерпевшему, очутившемуся в опасном для жизни положении, вследствие опасности, возникшей помимо поведения виновного. Оно заключается: а) в неоказании помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении, когда виновный мог это сделать (умеющий хорошо плавать не оказал помощь тонущему в реке); б) в несообщении о таком положении потерпевшего надлежащим учреждениям или лицам.

Ответственность за бездействие исключается, если лицо не имело возможности оказать помощь или лишено было возможности сообщить о бедственном положении потерпевшего другим лицам или учреждениям.

Для состава преступления, указанного в ст. 112, обязательно установление последствий в виде смерти или тяжких телесных повреждений.

С субъективной стороны само бездействие совершается умышленно. К последствиям в виде смерти или телесных повреждений возможна как умышленная, так и неосторожная вина.

Субъектом преступления, описанного в ст. 112, является лицо, на котором не лежит специальная обязанность заботиться о потерпевшем и которое не поставило его своими действиями в опасное для жизни положение.

Неоказание помощи больному лицом медицинского персонала (ст. 113 УК). В ч. 1 ст. 113 устанавливается ответственность за неоказание без уважительных причин помощи больному лицом медицинского персонала, обязанным, согласно установленным правилам, оказать такую помощь, если это заведомо для медицинского работника могло повлечь тяжкие последствия для больного.

Рассматриваемое преступление выражается в бездействии. Само неоказание помощи может выразиться в неявке к больному по вызову, в отказе принять больного в лечебное учреждение, в неоказании помощи больному, находящемуся в лечебном учреждении, и т. п. Возможность наступления тяжких последствий для больного в связи с неоказанием ему помощи должна быть такой, которая при обычном ее развитии в данных условиях может привести к смерти или иным тяжелым последствиям.

Преступление совершается с умыслом, при котором виновный сознает, что неоказание им помощи больному может повлечь его смерть, серьезные осложнения и иные тяжкие последствия. Его субъект специальный – лицо медицинского персонала, обязанное в силу установленных правил оказывать помощь больному.

В ч. 2 ст. 113 установлена ответственность за неоказание помощи больному, повлекшее тяжкие последствия (например, смерть больного, тяжелые осложнения).

¹ Горелик И. И. Ответственность за оставление в опасности. – М., 1959, с. 22–23.

5. Половые преступления

Наиболее распространенной и отвечающей кругу половых преступлений является их трехленная классификация, намеченная в общих чертах П. И. Люблинским¹. В этом плане половые преступления подразделяются на: 1) половые преступления, посягающие на половую свободу женщины (изнасилование, удовлетворение половой страсти в извращенных формах, понуждение женщины к вступлению в половую связь); 2) половые преступления, посягающие на нормальное половое развитие несовершеннолетних (половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости, развращение несовершеннолетних); 3) иные половые преступления (мужеложство).

Представляется обоснованной точка зрения тех юристов, которые к третьей группе половых преступлений относят также находящиеся в гл. X Особенной части Уголовного кодекса такие преступления, как содержание притонов разврата и сводничества (ст. 210), изготовление, сбыт и распространение порнографических предметов (ст. 211), а ко второй их группе – вовлечение несовершеннолетних в занятие проституцией (ст. 208).

Рассмотрим преступления, которые входят в первую группу.

Изнасилование (ст. 117 УК). Данное преступление определяется законом как половое сношение с применением физического насилия, угрозы или с использованием беспомощного состояния потерпевшей.

Изнасилование посягает на половую свободу женщины, а если последняя не достигла половой зрелости, – на ее половую неприкосновенность. Отсюда очевидно, что потерпевшей при изнасиловании может быть только женщина. Серьезное значение в связи с этим приобретает оценка виктимного поведения женщины. На квалификацию преступления такое поведение повлиять не может, однако должно быть учтено при определении наказания. Суждение, что во всех случаях виктимное поведение потерпевшей, создавшее условия для последующего ее изнасилования, должно служить основанием для смягчения наказания², справедливо поставлено под сомнение³. Еще более сомнительно предложение о включении данного обстоятельства как одного из признаков состава данного преступления со смягчающими (привилегированными) признаками⁴. Это означало бы косвенное признание того, что жертва преступления сама частично виновата в содеянном над ней надругательстве и насильник заслуживает снисхождения. Такой подход противоречит задаче наиболее полной охраны половой свободы женщины, так как даже ее безнравственное поведение не может снизить общественную опасность учиненного над нею насилия. Поэтому советское право исходит из того, что ни моральный облик женщины, ни порочный образ жизни, ни ее безнравственное поведение не исключают ответственности за учиненное над ней насилие.

С объективной своей стороны изнасилование заключается в половом сношении с женщиной с применением физического насилия, угрозы или с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Таким образом, половое сношение при изнасиловании совершается против воли женщины. При применении физического насилия или угрозы воля потерпевшей подавляется, при использовании ее беспомощного состояния женщина лишена возможности сопротивляться – воля ее игнорируется.

Вопрос о том, что следует понимать под половым сношением как признаком изнасилования, не так очевиден, как это кажется на первый взгляд. Споры по этому вопросу велись и ведутся применительно к уголовным кодексам тех союзных республик,

¹ Люблинский П. И. Преступления в области половых отношений. – М.; Л., 1929, с. 27.

² Минская В. С. Опыт виктимологического изучения изнасилования. – *Вопр. борьбы с преступностью*, 1972, вып. 17, с. 30.

³ Антонов-Романовский Г. В., Лютов А. А. Виктимность и нравственность. – *Вопр. борьбы с преступностью*, 1980, вып. 33, с. 40–46.

⁴ Минская В. С. Опыт виктимологического изучения изнасилования. – Там же, вып. 17, с. 30.

которые не предусматривают специальной ответственности за насильственные гетеросексуальные действия, не являющиеся изнасилованием. Так, анализируя ст. 117 УК РСФСР, считают, что ею охватывается лишь естественное половое сношение (совокупление) мужчины с женщиной и что иные насильственные гетеросексуальные действия могут квалифицироваться как хулиганство или иное преступление против личности¹. В то же время полагают, что ст. 117 УК РСФСР охватывает и случаи насильственного противоестественного сношения с женщиной, т. е. полового сношения *per os* или *per anum*². Практика в ряде случаев признает возможность применения ст. 117 в таких случаях³.

Однако в теории и практике применения УК УССР данной проблемы не существует. Ст. 118 действующего Уголовного кодекса предусматривает специальную ответственность за насильственное удовлетворение половой страсти в извращенных формах, которыми, в частности, охватываются и случаи полового сношения с женщиной *per os* или *per anum*.

Поэтому под половым сношением как признаком изнасилования в ст. 117 УК УССР следует понимать лишь естественное половое сношение, т. е. совокупление (соитие) мужчины с женщиной путем введения мужского полового члена в половые органы женщины. Изнасилование считается оконченным с момента начала полового сношения. Действия же, непосредственно направленные на совершение полового акта, но не доведенные до его начала по причинам, не зависящим от воли виновного, образуют собою покушение на изнасилование. Это, например, связывание женщины, угроза немедленной физической расправой, срывание одежды⁴.

Добровольный отказ от изнасилования имеет место в тех случаях, когда лицо, сознавая полную возможность совершения преступления, по своей воле окончательно прекращает начатое деяние и тем самым не доводит его до конца. Такое действие, как неоднократно указывали вышестоящие судебные инстанции, в соответствии со ст. 18 УК УССР исключает уголовную ответственность за приготовление или покушение на изнасилование⁵.

Физическое насилие как признак объективной стороны изнасилования – это физическое преодоление оказываемого или ожидаемого сопротивления потерпевшей, которое обусловлено нежеланием женщины вступить с виновным в половую связь. Физическое насилие должно быть таким, чтобы преодолеть действительное, а не мнимое сопротивление женщины. Виновный может применить физическую силу, различного рода предметы или оружие, чтобы сломить сопротивление женщины. Он может пытаться связать женщину, нанести ей побои, оглушающие удары и т. д.

Поскольку применение физического насилия и причинение в результате этого вреда здоровью потерпевшей является составным элементом объективной стороны изнасилования, нанесение ей побоев, ударов, различной тяжести телесных повреждений не требует специальной дополнительной квалификации⁶, а охватывается ч. 1–3 ст. 117. Если же при изнасиловании причинены телесные повреждения, повлекшие последствия, указанные в ст. 101, то такое деяние квалифицируется по ч. 4 ст. 117. Практика допускает в данном случае лишь одно исключение, когда потерпевшей при изнасиловании или покушении на изнасилование были причинены телесные повреждения, опасные для жизни в момент нанесения. Такие действия квалифицируются по

¹ Напр.: Игнатов А. Н. Некоторые вопросы квалификации половых преступлений. – Там же, с. 57; и др.

² Напр.: Шаргородский М. Д. Половые преступления. – Правоведение, 1968, № 4, с. 107.

³ Дьяченко А. П. Некоторые вопросы квалификации изнасилования. – Тр. ВЮЗИ, 1977, т. 49, с. 137–139.

⁴ Сборник, ч. 2, с. 198; Радянське право, 1973, № 3, с. 108.

⁵ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1963, № 5, с. 23–26; 1964, № 6, с. 38–39; 1968, № 3, с. 23; Радянське право, 1971, № 4, с. 104; 1974, № 7, с. 77–78.

⁶ Радянське право, 1976, № 5, с. 135; 1971, № 6, с. 108.

совокупности преступлений по соответствующим частям ст. 101 и ст. 117 в зависимости от наличия или отсутствия других квалифицирующих признаков¹.

Изнасилование или покушение на него, сопряженное с убийством, квалифицируется по п. «ж» ст. 93 и ч. 4 ст. 117.

Применение угрозы как признак объективной стороны изнасилования представляет собой различного рода психическое насилие, употребляемое к потерпевшей с тем, чтобы сломить ее сопротивление. В ст. 117 при характеристике изнасилования учинение угрозы поставлено в один ряд с применением физического насилия, и эта угроза как бы равнозначна физическому насилию, т. е. является непосредственной и может быть немедленно осуществлена субъектом преступления. Характер угрозы и возможность ее осуществления ставят женщину в безвыходное положение, вынуждают ее уступить домогательствам насильника.

По своему содержанию угроза при изнасиловании заключается в немедленном причинении потерпевшей именно физического насилия, например угроза убить, изувечить. Угроза может выражаться словами, в демонстрации оружия или других предметов, которыми можно нанести женщине телесное повреждение, может вытекать из создавшейся обстановки, когда, например, группа насильников окружает женщину в безлюдном месте, требуя подчиниться их домогательствам. Угроза может носить и неопределенный характер.

Угроза разглашения позорящих женщину сведений или уничтожения имущества, а равно угроза виновного покончить с собой или причинить себе вред, если женщина не вступит с ним в половой акт, не ставит потерпевшую в безвыходное положение, не парализует ее волю, поэтому исключает ответственность за изнасилование или покушение на него.

Разъясняя понятие угрозы при изнасиловании, Пленум Верховного Суда СССР отметил, что под ней следует понимать запугивание потерпевшей такими действиями или высказываниями, которые выражали намерение немедленного применения физического насилия к самой потерпевшей или к ее родственникам (например, к ее детям)².

Использование беспомощного состояния потерпевшей при изнасиловании заключается в совершении полового акта с женщиной, которая не могла понимать характера и значения совершаемых с нею действий или, если понимала происходящее, не имела возможности оказать сопротивление насильнику.

При использовании беспомощного состояния нет надобности применять насилие или угрозу, так как сопротивление женщины здесь отсутствует.

В литературе предложены различные классификации видов беспомощного состояния³. Судебная практика признает наиболее приемлемым деление беспомощного состояния (как признака объективной стороны изнасилования) на психическую беспомощность, при которой женщина не понимает значения совершаемого с ней полового акта (душевная болезнь, бессознательное состояние, малолетний возраст), и физическую беспомощность, когда женщина, хотя и понимает характер совершаемых с ней действий, не в состоянии оказать сопротивление насильнику (в результате болезни, не связанной с душевным заболеванием, физических недостатков, престарелого возраста, в результате сложившейся ситуации).

В судебной практике признается, что само по себе половое сношение с женщиной, находящейся в состоянии опьянения, без применения физического насилия и угрозы не является достаточным основанием для рассмотрения этого деяния как преступного. Для подобной оценки содеянного необходимо, чтобы степень опьянения характеризовалась

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1964, № 6, с. 20–21; 1970, с. 27–28; Радянське право, 1966, № 8, с. 93; 1978, № 4, с. 94.

² Сборник, ч. 2, с. 195.

³ Напр.: Яковлев Я. М. Половые преступления. – Душанбе, 1969, с. 130.

вала состояние потерпевшей как беспомощное, лишала ее возможности сознавать окружающую обстановку, понимать значение совершаемых виновным действий или оказывать ему сопротивление. Именно такая степень опьянения свидетельствует, что женщина находилась в беспомощном состоянии¹.

Для признания изнасилования, совершенного с использованием беспомощного состояния потерпевшей, причины беспомощности значения не имеют. Виновный несет ответственность за данное преступление, когда он сам привел женщину в такое состояние или же когда она находилась в таком состоянии независимо от его действий (например, была малолетней, потеряла сознание вследствие несчастного с ней случая)².

С субъективной стороны изнасилование совершается лишь с прямым умыслом, при котором виновный сознает, что применяет насилие, угрозу или использует беспомощное состояние потерпевшей для вступления с ней в половое сношение, и желает этого. Мотивом изнасилования всегда является мотив сексуальный. Этот мотив может сочетаться с другими побочными мотивами – хулиганскими побуждениями, желанием опозорить женщину, унижить ее, отомстить ей. Но доминирующим в этом преступлении остается мотив сексуальный.

Субъектом изнасилования может быть лицо мужского пола, достигшее 14-летнего возраста. В качестве соучастника может выступать и женщина. Вопрос же о том, может ли женщина быть соисполнителем изнасилования, решается в литературе различным образом. Одни криминалисты считают, что в таком преступлении женщины могут выступать лишь в качестве организаторов, подстрекателей и пособников, отрицая тем самым соисполнительство³. Другие, напротив, признают соисполнительство в изнасиловании с участием женщины⁴. Последнее мнение представляется более обоснованным. По своей объективной стороне изнасилование – сложное преступление, состоящее не только в половом акте, который действительно может совершить только мужчина, но и в том, что этот акт совершается путем применения физического насилия или угроз. Поэтому исполнителем преступления признается и тот, кто применяет к женщине физическое насилие с целью заставить ее вступить в половое сношение с насильником. Пленум Верховного Суда СССР признает соисполнителями не только тех лиц, которые совершали половой акт с потерпевшей, но и тех, которые содействовали изнасилованию путем применения насилия к потерпевшей, т. е. применяли к ней физическое насилие или угрозу⁵.

Изнасилование, совершенное лицом, ранее совершившим такое преступление (ч. 2 ст. 117 УК). Повторным является изнасилование, если ему предшествовало такое же деяние, указанное в ч. 1–4 ст. 117. Понятие повторности изнасилования охватывает как фактическую повторность, так и специальный рецидив. Поэтому для признания изнасилования повторным не имеет значения, был ли виновный осужден за ранее совершенное изнасилование или оба они совершены до осуждения. Для повторности не имеет также значения, были ли оконченными оба изнасилования, а также являлся ли виновный их соисполнителем или иным соучастником.

Повторность может иметь место, когда потерпевшими (от каждого случая изнасилования) являются разные или одна и та же женщина.

Следует иметь в виду, что изнасилование не может быть признано повторным, если судимость за ранее совершенное преступление снята или погашена или истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности⁶.

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1967, № 3, с. 39–40; Сборник, ч. 2, с. 195.

² Радянське право, 1979, № 6, с. 86.

³ Напр.: Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. – М., 1976, с. 114.

⁴ Напр.: Курс советского уголовного права. М., 1971, т. 5, с. 153.

⁵ Сборник, ч. 2, с. 197.

⁶ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1963, № 5, с. 31–32.

Изнасилование, совершенное группой лиц, или изнасилование несовершеннолетней (ч. 3 ст. 117 УК). Совершение изнасилования группой лиц предполагает: а) участие в преступлении двух или более лиц, действующих в качестве исполнителей; б) согласованность действий участников группы в отношении потерпевшей, при этом предварительный сговор между участниками изнасилования является необязательным¹.

Исполнителем изнасилования признается лицо, которое непосредственно совершает половой акт с потерпевшей или покушается на такие действия, и тот, кто применяет к потерпевшей физическое насилие или угрозы, чтобы заставить ее вступить в половой акт с кем-либо из участников группы. Действия соисполнителей квалифицируются по ч. 3 ст. 117 без ссылки на ст. 19². Пленум Верховного Суда СССР разъяснил, что действия лиц, организовавших изнасилование группой, следует квалифицировать по ч. 3 ст. 117 независимо от того, что остальные участники группы не достигли возраста уголовной ответственности³. Развивая это положение, Пленум Верховного Суда УССР признал, что действия участника группового изнасилования подлежат квалификации по ч. 3 ст. 117 и в том случае, если другие участники преступления ввиду невменяемости, недостижения возраста уголовной ответственности или по иным основаниям, установленным законом, не были привлечены к уголовной ответственности⁴.

Изнасилование несовершеннолетней имеет место в случаях, когда потерпевшая находится в возрасте от 14 до 18 лет. Применительно к УК УССР в литературе было высказано мнение, что поскольку на Украине установлен для женщин пониженный брачный возраст (17 лет), то изнасилование несовершеннолетней, предусмотренное в ч. 3 ст. 117, означает изнасилование женщины, не достигшей брачного возраста⁵. Однако эта точка зрения находится в противоречии с прямым указанием ч. 3 ст. 117, связывающей квалифицирующие признаки изнасилования с недостижением именно несовершеннолетия, т. е. 18 лет. Верховный Суд УССР специально обратил внимание, что для квалификации преступления по ч. 3 ст. 117 не имеет значения, достигла ли потерпевшая брачного возраста или половой зрелости⁶. Несовершеннолетие потерпевшей должно обязательно осознаваться насильником. Пленум Верховного Суда СССР пошел еще дальше, признавая, что подлежит ответственности и лицо, которое могло и должно было предвидеть, что совершает насильственный половой акт с несовершеннолетней⁷. Если виновный заблуждался относительно фактического возраста потерпевшей, действительное ее несовершеннолетие не может служить основанием для применения ч. 3 ст. 117⁸.

Изнасилование, совершенное особо опасным рецидивистом или повлекшее особо тяжкие последствия, а равно изнасилование малолетней (ч. 4 ст. 117 УК). Квалификация изнасилования по признаку совершения его особо опасным рецидивистом возможна лишь при условии, что виновный еще до совершения изнасилования был признан таковым в установленном законом порядке.

Понятие особо тяжких последствий изнасилования закон не раскрывает, представляя это теории и судебной практике. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 25 марта 1964 г. дал примерный перечень таких последствий, отнеся к ним смерть или самоубийство потерпевшей, расстройство душевной деятельности, последовавшие в результате изнасилования, а также причинение потерпевшей телесных повреждений в процессе изнасилования или покушения на него, повлекшее потерю

¹ Радянське право, 1979, № 6, с. 86.

² Там же, 1973, № 3, с. 104.

³ Сборник, ч. 2, с. 197.

⁴ Радянське право, 1979, № 6, с. 86.

⁵ Игнатов А. П. Ответственность за преступления против нравственности. – М., 1966, с. 132.

⁶ Радянське право, 1965, № 7, с. 102.

⁷ Сборник, ч. 2, с. 197.

⁸ Радянське право, 1965, № 7, с. 102.

зрения, слуха, прерывание беременности или иные последствия, предусмотренные ст. 101¹. Таким образом, особо тяжкими последствиями признаются лишь те, которые причиняют потерпевшей реальный вред. Причинение же потерпевшей тяжких телесных повреждений, опасных для жизни, не относится к особо тяжким последствиям изнасилования, так как под ним «понимается не любое изнасилование, отличающееся особо опасным характером, а такое, в результате которого наступили исключительные по своей тяжести последствия»². Изнасилование, указал в связи с этим Пленум Верховного Суда УССР, соединенное с причинением тяжкого телесного повреждения, опасного для жизни потерпевшей в момент нанесения, но не вызвавшее особо тяжких последствий, не может быть основанием для квалификации по ч. 4 ст. 117³.

Эта линия практики подвергается критике в литературе, где, как представляется, достаточно обоснованно указывается, что телесное повреждение, опасное для жизни в момент нанесения (например, перелом основания черепа, тяжкое сотрясение головного мозга, проникающие раны черепа, позвоночника, груди, живота), причиняет весьма серьезный вред здоровью и должно, как любое другое тяжкое телесное повреждение, расцениваться как особо тяжкое последствие изнасилования⁴. Кроме того, надо учитывать, что в таких случаях смерть потерпевшей не наступает лишь в силу случайных обстоятельств (например, предотвращение смерти в результате врачебного вмешательства). Это случайное обстоятельство не должно влиять на смягчение участи насильника.

Лишение девственности (дефлорация) и беременность потерпевшей как возможный (естественный) результат изнасилования не расценивается как особо тяжкие последствия. Заражение венерической болезнью считается таковым, если оно привело к последствиям, указанным в ст. 101 (например, к бесплодию).

Для ответственности за изнасилование, повлекшее особо тяжкие последствия, необходимо установить причинную связь между изнасилованием и этими последствиями. Отсутствие такой причинной связи исключает возможность квалификации изнасилования по ч. 4 ст. 117⁵.

С субъективной стороны для вменения лицу особо тяжких последствий достаточно установить к ним наличие косвенного умысла или даже неосторожной вины⁶.

Изнасилование малолетней, предусмотренное в ч. 4 ст. 117, предполагает, что потерпевшей является девочка, не достигшая 14 лет⁷. Изнасилование девочки от 14 до 18 лет квалифицируется по ч. 3 ст. 117 как изнасилование несовершеннолетней. Изнасилование малолетней квалифицируется по ч. 4 ст. 117 лишь при условии, что виновный осознавал, что девочке еще нет 14 лет.

Удовлетворение половой страсти в извращенных формах (ст. 118 УК) образует преступление, если оно совершено с применением физического насилия, угрозы или с использованием беспомощного состояния потерпевшей. В данной статье установлена ответственность за насильственные гетеросексуальные действия в отношении женщины. Это преступление может выражаться: 1) в противоестественном половом сношении с женщиной, т. е. сношении *per os* или *per anum*; 2) в иных сексуальных действиях, направленных на удовлетворение половой страсти (например, насильственное принуждение женщины к мастурбации *penis'a*). Такое половое сношение или иные сексуальные действия должны сопровождаться физическим насилием либо угрозой или

¹ Сборник, ч. 2, с. 196.

² Бюллетень Верховного Суда СССР, 1970, № 3, с. 27–28.

³ Радянське право, 1979, № 6, с. 86.

⁴ Напр.: Александров Ю. В. Борьба с изнасилованиями. Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Киев, 1970, с. 11–12.

⁵ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1974, № 1, с. 17–20.

⁶ Радянське право, 1979, № 6, с. 86.

⁷ Ведомости Верховного Совета СССР, 1980, № 19, ст. 348.

совершаться с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Естественное половое сношение при этих же обстоятельствах образует собой изнасилование и квалифицируется по ст. 117.

Такие признаки данного преступления, как физическое насилие, угроза, использование беспомощного состояния потерпевшей, аналогичны одноименным признакам изнасилования и даны при его характеристике.

С субъективной стороны преступление совершается лишь с прямым умыслом и в целях удовлетворения половой отрати.

В отношении этой нормы единого мнения в теории нет. Одни авторы считают включение такой нормы в законодательство необходимым, поскольку понятие полового сношения при изнасиловании не охватывает противоестественного полового сношения с женщиной, а иные насильственные гетеросексуальные действия вообще исключаются из сферы преступлений¹. Другие, напротив, считают такую норму излишней, исходя из широкого понимания ими понятия полового сношения и полагая, что степень опасности противоестественного насильственного полового сношения отнюдь не меньше, чем совершаемого при этих условиях «обычного» изнасилования².

Представляется, что последняя точка зрения не учитывает необходимости большей дифференциации ответственности за насильственное половое сношение с женщиной, стремление законодателя признать половым преступлением и иные гетеросексуальные действия и тем самым в большей мере поставить под охрану половую свободу и половую неприкосновенность женщины. Достаточно в связи с этим указать, что если при кодификации 1959–1961 гг. лишь УК УССР включил такую норму (ст. 118), то в настоящее время аналогичные статьи содержат УК Эстонской ССР (ст. 115¹) и УК Молдавской ССР (ст. 103¹).

В ч. 2 ст. 118 установлена ответственность за данное преступление, совершенное повторно или группой лиц, или особо опасным рецидивистом, либо лицом, ранее совершившим какое-либо из преступлений, предусмотренных ст. 117 или ч. 2 ст. 122, или повлекшее особо тяжкие последствия, а равно совершенное в отношении несовершеннолетней. Признаки эти по своему характеру таковы же, что и при изнасиловании.

Понуждение женщины к вступлению в половую связь (ст. 119 УК). Под понуждением понимают противоправное воздействие на женщину с тем, чтобы заставить ее против своей воли вступить в половое сношение. Это, например, угроза увольнением, переводом на нижеоплачиваемую работу, лишением премии, материальной поддержки или возможности пользоваться жилплощадью и др. Понуждение может быть направлено как на то, чтобы склонить женщину вступить в половую связь с самим понуждающим, так и с третьими лицами.

Преступление считается оконченным с момента самого понуждения к половому сношению. Потерпевшей является лишь женщина, которая находится от виновного в служебной³ или материальной⁴ зависимости.

С субъективной стороны данное преступление может быть совершено лишь с прямым умыслом.

Субъектом преступления может быть лицо, в отношении которого потерпевшая является по службе или материально зависимой. Этим субъектом может быть и женщина, когда она осуществляет понуждение в интересах какого-либо мужчины, склоняя потерпевшую к вступлению с ним в половую связь.

Рассмотрим преступления, которые входят во вторую группу.

Половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости (ст. 120 УК), заключается в добровольном естественном половом сношении мужчины или женщины с лицом

¹ Напр.: Игнатов А. Н. Ответственность за преступления против нравственности. – М., 1966, с. 65.

² Напр.: Яковлев Я. М. Половые преступления, с. 111.

³ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1970, № 5, с. 25.

⁴ Там же, 1968, № 1, с. 24.

противоположного пола, не достигшим половой зрелости. Такое половое сношение может иметь место и в результате фактического брака. Добровольным признается такое половое сношение, которое совершено без применения физического насилия, угроз или использования беспомощного состояния потерпевшей¹. Добровольность полового сношения должна определяться в каждом случае тем, могла ли потерпевшая в силу своего возраста и развития понимать характер и значение совершаемых с нею действий².

Потерпевшими от данного преступления являются подростки как мужского, так и большей частью женского пола, не достигшие половой зрелости. Лица обоего пола до 14 лет считаются не достигшими половой зрелости. Вопрос о достижении половой зрелости потерпевшей в возрасте от 14 до 17 лет разрешается с помощью экспертизы. Вступление в добровольную половую связь с женщиной, достигшей брачного возраста, не наказуемо.

С субъективной стороны данное преступление совершается лишь с прямым умыслом.

Иногда указывают, что за данное преступление могут отвечать лишь лица, достигшие совершеннолетия³. Однако закон не содержит никаких ограничений в отношении возраста субъекта, поэтому практика исходит из того, что таким субъектом может быть лицо противоположного пола с потерпевшим, как мужчина, так и женщина, достигшие 16-летнего возраста⁴.

Развращение несовершеннолетних (ст. 121 УК) заключается в совершении развратных действий в отношении лица, не достигшего 16-летнего возраста. Развратные действия носят сексуальный характер и направлены на удовлетворение половой страсти виновного или на возбуждение полового инстинкта у потерпевшего. Они, однако, не могут заключаться в естественном или противоестественном половом сношении, ответственность за которые установлена в ст. 117, 120, 118, 122. По своим внешним признакам развратные действия могут быть физическими и интеллектуальными (например, ведение циничных бесед с потерпевшим, ознакомление с порнографическими изображениями).

Потерпевшими от данного преступления являются лица обоего пола, не достигшие 16 лет. Ответственность по ст. 121 не исключается при согласии потерпевшего на совершение развратных действий. Не имеет равно значения, достиг потерпевший половой зрелости или нет. Добровольное согласие, однако, может иметь значение при квалификации полового сношения *per os* или *per anum* с девушкой, не достигшей 16 лет. Совершение таких действий может быть квалифицировано по ст. 121 лишь при наличии добровольного согласия на то потерпевшей. При его отсутствии виновный отвечает по ст. 118.

С субъективной стороны данное преступление может быть совершено лишь с прямым умыслом.

Субъектом преступления являются лица обоего пола, достигшие 16-летнего возраста.

Мужеложство (ст. 122 УК) – это противоестественное половое сношение мужчины с мужчиной *per anum*. Другие, кроме педерастии, формы мужского гомосексуализма не наказуемы, если они сами по себе не образуют признаков другого преступления, например хулиганства или преступления, предусмотренного ст. 121. По ч. 1 ст. 122 установлена ответственность за добровольное мужеложство обоих партнеров независимо от выполняемой ими роли. Уголовная ответственность наступает с 16 лет. В ч. 2 ст. 122 предусмотрено квалифицированное мужеложство, а именно совершенное с применением насилия или в отношении несовершеннолетнего.

¹ Радянське право, 1969, № 5, с. 102.

² Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 4, с. 21–22; Радянське право, 1974, № 7, с. 78.

³ Курс советского уголовного права. Л., 1973, т. 3, с. 659.

⁴ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1964, № 3, с. 21; 1973, № 6, с. 28.

6. Преступления против личной свободы

Незаконное лишение свободы (ст. 123 УК). Данное преступление состоит в противоправном воспрепятствовании человеку выбирать по своей воле место пребывания. Лишение свободы может выразиться в задержании потерпевшего в том месте, где он находится не желает, или водворении его в такое место, выход откуда для него не является свободным.

Незаконное лишение свободы может быть осуществлено путем применения физического насилия (например, потерпевшего связывают и запирают в подвале, водворяют в психиатрическую больницу), а также путем психического насилия (например, под угрозой оружия потерпевшего заставляют следовать в определенное место). Оно может быть совершено и путем обмана (например, потерпевшего заманивают в какое-либо место и там запирают с целью лишить свободы). По ст. 123 наказывается лишь незаконное лишение свободы. Поэтому ответственность исключается, когда лицо было лишено свободы в результате акта необходимой обороны или крайней необходимости либо в результате акта правомерного задержания (ч. 3 ст. 15).

Данное преступление совершается лишь с прямым умыслом и может характеризоваться различными мотивами (корысть, месть и др.).

Субъектом незаконного лишения свободы, предусмотренного в ст. 123, является лишь частное лицо.

Квалифицирующими признаками данного преступления ч. 2 ст. 123 считает незаконное лишение свободы, когда оно совершено способом, опасным для жизни и здоровья потерпевшего (например, продолжительное лишение свободы в сыром, холодном или темном помещении), либо сопровождалось причинением ему физических страданий (например, лишение свободы без предоставления потерпевшему пищи).

Угроза совершить убийство (ст. 100 УК) признается преступлением лишь при наличии реальных оснований опасаться исполнения этой угрозы. Угроза представляет собой психическое насилие над личностью. Это выраженное различным способом намерение (словесно, письменно, с помощью жестов, демонстрации оружия и др.) лишить другого человека жизни.

С субъективной стороны угроза убийством может быть совершена лишь с прямым умыслом. Однако отсутствие у виновного намерения убить потерпевшего не исключает состава данного преступления. Поэтому, если установлено, что угроза была реальной, но виновный лишь хотел «попугать» потерпевшего, он несет ответственность по ст. 100. Еще Н. С. Таганцев заметил, что вовсе не требуется «для наказуемости угроз, чтобы виновный действительно хотел совершить то преступление, которым он угрожал»¹.

7. Преступления против достоинства личности

Клевета (ст. 125 УК). Преступление заключается в распространении заведомо ложных, позорящих другое лицо измышлений. Потерпевшими могут быть только граждане.

В литературе различным образом решается вопрос о возможности клеветы в отношении умерших, а также лиц, не способных по характеру психической болезни воспринимать такой характер измышлений. Одни криминалисты отрицают здесь клевету, считая, что такие действия образуют при наличии других признаков состав оскорбления родственников и близких². Другие же, напротив, признают в таких ситуациях состав

¹ Таганцев Н. С. Преступления против жизни по русскому праву. Спб., 1873, т. 1, с. 208.

² Напр.: Курс советского уголовного права. Л., 1973, т. 3, с. 611–612.

клеветы¹. Последняя точка зрения представляется правильной. Ведь относительно таких лиц еще при их жизни или до их болезни сложилась определенная оценка, которая может измениться в результате клеветнических измышлений и принести серьезный вред их доброму имени.

Распространение измышлений при клевете состоит в сообщении их хотя бы одному постороннему лицу независимо от того, получило ли это сообщение дальнейшее распространение или нет. Присутствие оклеветанного в момент распространения измышлений значения не имеет.

Клевета может выражаться в любой форме – устной, письменной, в анонимных заявлениях, в печати, в том числе стенной, по радио и т. п.

Под измышлениями в составе клеветы понимают вымысел, содержащий указание на определенное ложное обстоятельство, ложный факт. К. Маркс, выступая на процессе «Новой рейнской газеты», говорил: «Итак, что подходит под категорию клеветы? Поношения, которые вменяют поносимому в вину определенные факты. Если я скажу: «вы украли серебряную ложку», то я возвожу на вас клевету...»². Ложный факт может прямо указываться клеветником (например, ложное заявление, что конкретное лицо берет взятки) или косвенно содержаться в клеветническом измышлении (например, что такой-то гражданин ведет развратный образ жизни или что женщина болеет дурной болезнью без указания подробностей этих фактов). Позорящие же заявления общего характера, не содержащие указания на определенный ложный факт, не образуют состава клеветы. К примеру, выражения «вор», «мошенник», «подлец» и т. п., если в них дается общая характеристика личности и не содержится ни прямых, ни косвенных указаний на определенный факт, квалифицируются как оскорбления.

Сведения, распространяемые при клевете, должны быть обязательно ложными. Распространение правдивых, соответствующих действительности сведений, хотя и позорящих лицо, состава клеветы не содержит³.

С субъективной стороны клевета совершается с прямым умыслом. Требуется, чтобы виновный заведомо знал, т. е. был осведомлен о ложности распространяемых сведений. Отсутствие такой осведомленности исключает состав клеветы.

Субъектом клеветы является лицо, достигшее 16-летнего возраста.

В ч. 2 и 3 ст. 125 предусмотрена клевета при квалифицирующих обстоятельствах. Это – клевета в печатном или иным способом размноженном произведении, а равно совершенная лицом, ранее судимым за клевету⁴.

Квалифицированной клеветой является также клевета, соединенная с обвинением в совершении государственного (ст. 56–80²) или иного тяжкого преступления (ст. 71).

Оскорбление (ст. 126) представляет собой умышленное унижение чести и достоинства личности, выраженное в неприличной форме. В оскорблении заключается унижительная оценка личности потерпевшего. Как указывал К. Маркс, оскорбление предполагает «обвинение в определенном пороке и оскорбительные выражения общего характера»⁵.

Оскорбление может выражаться в различных активных действиях, например произнесении бранных высказываний по адресу потерпевшего, совершении непристойных действий (плевок в лицо, нанесение пощечины и т. п.).

Состав оскорбления имеет место и тогда, когда выраженная в неприличной форме унижительная оценка личности потерпевшего соответствует действительности⁶.

¹ Ной И. С. Охрана чести и достоинства личности в советском уголовном праве. – Саратов, 1959, с. 12–18.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд., т. 6, с. 241.

³ Радянське право, 1979, № 9, с. 87–88.

⁴ Збірник постанов Верховного Суду УРСР. – К., 1977, с. 174.

⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд., т. 6, с. 241.

⁶ Напр.: Сугачев А. Н. Ответственность за оскорбление по советскому уголовному праву. Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Харьков, 1955, с. 7.

По ст. 126 квалифицируется не только оскорбление в присутствии потерпевшего, но и так называемое заочное оскорбление при условии, что виновный сознает, что такое оскорбление будет доведено до сведения оскорбленного.

С субъективной стороны оскорбление может быть совершено с прямым умыслом и по самым различным мотивам.

Субъектом преступления является лицо, достигшее 16 лет.

Специальные виды оскорбления предусмотрены ст. 189, 189¹ и 237.

8. Преступления против семьи и нормального развития детей

Уклонение от платежа алиментов на содержание детей (ст. 114 УК). Преступление заключается в бездействии, а именно: а) в злостном уклонении родителей от платежа установленных решением суда средств на содержание детей (алиментов); б) в злостном уклонении родителей от содержания несовершеннолетних или нетрудоспособных детей, находящихся на их иждивении.

Необходимым условием привлечения к ответственности за злостный неплатеж алиментов закон считает наличие вступившего в силу судебного решения, обязывающего лицо платить алименты.

Преступление, указанное в ст. 114, совершается с прямым умыслом. Субъектом его могут являться родители и другие лица (отчим, мачеха или лицо, взявшее детей на постоянное воспитание и иждивение) при условии, что обязанность платежа алиментов на содержание детей возложена на виновного судебным решением.

В литературе обоснованно предлагается установить более суровую ответственность за злостный неплатеж алиментов лицом, ранее судимым за данное преступление или уклоняющимся от таких платежей длительный срок (например, три года и более)¹.

Злоупотребление опекунами правами и оставление подопечных детей без надзора и помощи (ст. 115 УК). По своим объективным признакам данное преступление заключается: 1) в использовании опеки во вред опекаемому или 2) в оставлении подопечных детей без надзора и необходимой материальной помощи.

Использование опеки во вред опекаемому образует преступление, если оно совершено в корыстных целях.

Субъектом преступления являются лица, назначенные в установленном законом порядке опекунами или попечителями.

Разглашение тайны усыновления (ст. 115¹ УК) против воли усыновителя заключается в огласке каким-либо путем (устно, письменно, в печати и т. п.) сведений о том, что усыновители не являются кровными родителями усыновленного (удочеренной). Эти сведения могут быть сообщены как усыновленному (удочеренной), так и любому другому лицу, которому они официально не были известны. Разглашение тайны усыновления образует преступление, если оно совершено против воли усыновителя, а после его смерти – без согласия органа опеки и попечительства.

Уклонение от платежа средств на содержание нетрудоспособных родителей (ст. 116 УК). Данное преступление заключается в том, что виновный злостно уклоняется от платежа установленных решением суда средств на содержание нетрудоспособных родителей.

Похищение чужого ребенка (ст. 124 УК). Преступление заключается в похищении или подмене чужого ребенка.

¹ Дорощ А. В. Уголовная ответственность за злостное уклонение от платежа алиментов на содержание детей. Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Харьков, 1982, с. 17.

Ребенком следует считать лицо, не достигшее 14 лет, причем согласие такого лица на его похищение не устраняет ответственности виновного. Похищение подростка 14 лет и более должно квалифицироваться как незаконное лишение свободы по ст. 123.

В ст. 124 предусмотрена ответственность за похищение чужого ребенка. Поэтому похищение собственного ребенка (например, одним родителем у другого, из детского дома или интерната) родителем, лишенным по суду родительских прав, не образует состава данного преступления.

Обязательный признак субъективной стороны этого состава – корыстная цель, месть или иные личные побуждения.

Субъектом данного преступления является любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Глава VIII

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ

1. Общая характеристика

Правоохранительные органы в системе советского государства занимают важное место. На XXVI съезде КПСС было отмечено, что «в укреплении социалистической законности и правопорядка высока ответственность органов юстиции, суда, прокуратуры, советской милиции»¹.

Конституция СССР и Конституция УССР закрепляют основные принципы организации и деятельности советского суда и прокуратуры. В ст. 151 Конституции СССР (ст. 149 Конституции УССР) указано, что правосудие осуществляется только судом. Устанавливаются принципы независимости судей и подчинения их только закону, коллегиальности рассмотрения дел и выборности судей и народных заседателей (ст. 152–155 Конституции СССР, ст. 150–153 Конституции УССР). Закрепляется осуществление правосудия на основе равенства всех граждан перед законом и судом, гласность рассмотрения дел, обеспечение обвиняемому права на защиту, принцип национального языка в судопроизводстве (ст. 156–159 Конституции СССР, ст. 154–157 Конституции УССР). Существенное значение для правильного отправления правосудия имеет и ст. 160 Конституции СССР (ст. 158 Конституции УССР), согласно которой никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом. В гл. 21 Конституции СССР (гл. 19 Конституции УССР) закрепляются принципы организации и деятельности советской прокуратуры.

В связи с важным значением общественных отношений, возникающих при осуществлении правосудия, особенно нетерпимыми являются преступления, совершаемые в этой сфере, в особенности если они учиняются должностными лицами органов правосудия. На XXVI съезде КПСС было указано, что профессиональные знания работников органов, охраняющих правопорядок, «должны сочетаться с гражданским мужеством, неподкупностью и справедливостью»².

Понятие преступлений против правосудия зависит от трактовки их родового объекта. Относительно этого в литературе наметились две точки зрения. Одна из них, представленная В. К. Глистиным, исходит из буквального понимания понятия право-

¹ Материалы XXVI съезда КПСС, с. 65.

² Там же.

судия, трактуемого как деятельность, связанная с осуществлением судебных функций¹. По этим основаниям преступления, посягающие на отношения по исполнению назначенных приговором суда наказаний, должны, по мнению В. К. Глистина, относиться к преступлениям не против правосудия, а против порядка управления. Аргументируется такая позиция тем, что правосудие осуществляется лишь судом. При определении функций правосудия законодатель указывает, что оно осуществляется путем рассмотрения судами уголовных и гражданских дел. Однако в этом случае пришлось бы отнести к преступлениям против правосудия лишь те посягательства, которые причиняют вред судебной деятельности. Понимая, что тогда преступления, совершаемые работниками органов дознания, следствия и прокуратуры, останутся вне преступлений против правосудия, автор данной точки зрения отождествляет правосудие со всем судопроизводством и на этом основании включает в число преступлений против правосудия посягательства на деятельность органов дознания, следствия и прокуратуры. Получается, что деятельность органов дознания, следствия и прокуратуры, не являющаяся правосудием, а направленная на содействие его осуществлению, относится В. К. Глистым к правосудию, а деятельность учреждений, призванных к обеспечению исполнения приговора или решения суда, исключается из этой сферы.

Критикуемая позиция не может быть признана правильной и по существу. Законодатель, объединяя в гл. VIII Особенной части УК определенную группу преступлений по их родовому объекту, вовсе не стремился к тому, чтобы отразить в названии главы («Преступления против правосудия») включенные в нее преступления. Законодатель лишь стремился показать, что им объединены под этим названием все преступления, которые посягают на деятельность суда при осуществлении им правосудия, всех органов, содействующих путем судопроизводства осуществлению судом его функций, а также органов, которые обеспечивают исполнение решения, приговора и назначенного им наказания. Именно такое понимание родового объекта преступлений, указанных в главе III УК, является господствующим в литературе и с ним необходимо согласиться².

Таким образом, в качестве родового объекта преступлений против правосудия выступают отношения, обеспечивающие: а) нормальную деятельность органов дознания, следствия и прокуратуры в сфере уголовного судопроизводства; б) нормальную деятельность суда по отправлению правосудия по уголовным и гражданским делам; в) нормальную деятельность органов, осуществляющих исполнение решений и приговоров и назначенных в них наказаний.

Непосредственные объекты отдельных преступлений против правосудия дают возможность произвести их систематику и определить именно те общественные отношения, на которые каждое из них посягает.

По объективным признакам преступления против правосудия представляют собой общественно опасные и противоправные деяния (действие или бездействие). Большинство из них совершается путем активных действий (например, привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, вынесение неправосудного приговора, ложный донос, укрывательство преступлений и др.). Путем бездействия учиняются, например, недонесение о преступлении, злостное уклонение от явки свидетеля, эксперта или переводчика или отказ их от дачи показаний, уклонение от отбывания наказания.

Диспозиции статей описывают и тем самым включают в объективную сторону указанных преступлений лишь учинение общественно опасного и противоправного деяния (действия или бездействия). Лишь ч. 2 ст. 176 вводит в описание объективной стороны посягательства наступление преступных последствий и тем самым требует их установления для наличия данного состава.

¹ Курс советского уголовного права. Л., 1978, т. 4, с. 322–324.

² Напр.: Власов И. С., Тяжкова И. М. Ответственность за преступления против правосудия. – М., 1968.

Конструкция преступлений против правосудия как формальных объясняется тем, что ущерб, ими причиняемый, лежит в сфере политической и моральной и не может быть конкретно установлен. Кроме того, такое описание составов рассматриваемых преступлений является свидетельством стремления законодателя в максимальной мере поставить под охрану уголовного закона сферу правосудия. Таким образом, преступления против правосудия считаются оконченными с момента совершения самого деяния, описанного в соответствующей статье закона.

Некоторые составы преступлений против правосудия содержат прямое указание на их противоправность – незаконность их совершения. Так, ст. 173 устанавливает ответственность за незаконный арест, задержание или привод, ст. 176 – за вынесение судьями неправосудного приговора, решения, определения или постановления. Но даже в тех статьях, где отсутствует прямое указание на незаконность действий, противоправность совершенного определяется не только тем, что эти деяния прямо предусмотрены уголовным законом, но и тем, что они всегда выражаются в нарушении предписаний процессуальных законов или законов, регулирующих условия и порядок исполнения наказаний. Лишь противоправность таких преступлений, как укрывательство и недонесение, всецело определяется нормами уголовного законодательства. Поэтому в своем большинстве преступления против правосудия могут быть отнесены к деликтам так называемой смешанной противоправности¹.

С субъективной стороны все преступления против правосудия могут быть совершены лишь с прямым умыслом. Утверждения, что некоторые из преступлений против правосудия совершаются с умыслом косвенным, не согласуются с их конструкцией как преступлений с формальным составом. Содержание такого умысла определяется тем, что лицо сознает общественно опасный и противоправный характер своего действия или бездействия и желает его совершения. Исключение составляет лишь ч. 2 ст. 176, предусматривающая ответственность за вынесение судьями неправосудного приговора, решения, определения или постановления, если оно повлекло тяжкие последствия. В этом случае имеет место так называемая двойная вина: по отношению к деянию – прямой умысел, по отношению к последствиям – любая форма вины, даже неосторожность.

Субъект преступления в подавляющем большинстве преступлений против правосудия специальный. Лишь шесть преступлений из числа включенных в гл. VIII могут совершаться любым лицом. Это – заведомо ложный донос (ст. 177 УК), понуждение свидетеля, потерпевшего или эксперта к отказу от дачи показаний или заключения, к даче ложных показаний или заключения путем угрозы, подкуп этих лиц или угроза из мести за ранее данные показания или заключение (ст. 180 УК), разглашение данных предварительного следствия или дознания (ст. 181 УК), сокрытие имущества, подлежащего конфискации (ч. 1 ст. 182), укрывательство преступлений (ст. 186 УК) и недонесение о преступлении (ст. 187 УК).

Все остальные преступления против правосудия совершаются не просто специальными, а конкретными или специально-конкретными субъектами преступлений.

В преступлениях против правосудия специально-конкретные субъекты можно разделить на группы: а) должностные лица органов правосудия, осуществляющие функции расследования, рассмотрения и разрешения уголовных и гражданских дел; б) лица, обязанные содействовать расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел путем дачи показаний или заключения; в) лица, обязанные исполнять веления, содержащиеся в приговорах и решениях суда и отбыть назначенное приговором наказание.

В первую группу входят работники соответствующих органов, ведущие дознание, следствие, осуществляющие прокурорский надзор или судейские обязанности. В качестве субъектов преступлений они указаны в ст. 173–176 УК. Ко второй группе относят-

¹ Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. – М., 1960, с. 121.

ся свидетели, эксперты, переводчики, названные в качестве субъектов в ст. 178, 179 УК. Третью группу составляют лица, которым вверено под охрану арестованное или опи- санное имущество, а равно осужденные или взятые под стражу (ст. 182–185 УК).

Вопрос о системе преступлений против правосудия не может считаться оконча- тельно решенным.

Еще до принятия действующих ныне УК союзных республик, исходя из того, что одна часть преступлений против правосудия в УК 1926–1935 гг. находилась в главах о должностных преступлениях, а другая была отнесена к преступлениям против порядка управления, Ш. С. Рашковская разделила все эти преступления по признакам их субъек- та на две группы: преступления против социалистического правосудия, совершаемые должностными лицами суда, прокуратуры, органов следствия и дознания, и преступления против социалистического правосудия, совершаемые частными лицами¹.

Но и после принятия действующих УК союзных республик, выделивших все пре- ступления против правосудия в одну главу Особенной части, их система рассмат- ривается в таком же плане. В подавляющем большинстве классификация преступлений против правосудия производится по субъекту преступления². Однако классификация преступлений, предусмотренных в отдельных главах Особенной части УК, возможна по разным основаниям, в частности по разным элементам состава. Известно, что пре- ступления против социалистической собственности разделяют на корыстные по- сягательства и посягательства, лишенные корыстного мотива, преступления против личной собственности граждан – на посягательства, соединенные с присвоением иму- щества и не связанные с таким присвоением. В этих случаях классификация проводит- ся по субъективным признакам деяния или по способу его совершения лишь потому, что все названные преступления имеют один и тот же непосредственный объект по- сягательства: социалистическую или личную собственность.

Если же преступления, включенные в одну и ту же главу УК, имеют различные объекты, то их классификацию предпочтительно производить по объекту посягатель- ства. Именно так классифицируются, например, преступления против личности, против политических и трудовых прав граждан, хозяйственные преступления, преступления против порядка управления и др. Представляется, что нет достаточных оснований от- казываться от классификации преступлений против правосудия по этому признаку. Прав И. С. Власов, когда указывает, что построение системы преступлений против правосудия без учета их объекта привело бы к искусственному и необоснованному разделению преступлений, препятствующих осуществлению близких по содержанию или сходных интересов правосудия³. Исходя из этого И. С. Власов и И. М. Тяжкова предлагают следующую систему преступлений против правосудия.

1. Преступления против правосудия, препятствующие использованию работника- ми правосудия их прав для осуществления задач правосудия, а не вопреки им. Сюда относятся привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности; вынесение заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления; за- ведомо незаконный арест или задержание; принуждение к даче показаний.

2. Преступления против правосудия, препятствующие поступлению в распоряже- ние правосудия доброкачественных доказательств и правдивых сведений от граждан. К этой группе относятся ложный донос; лжесвидетельство; понуждение свидетеля или потерпевшего к даче ложных показаний или эксперта к даче ложного заключения, а также подкуп этих лиц в тех же целях; разглашение данных предварительного следствия или дознания.

¹ Рашковская Ш. С. Преступления против социалистического правосудия. – М., 1957, с. 9.

² Напр.: Уголовное законодательство Украинской ССР. – М., 1971, с. 415–416; Советское уголовное право. – М., 1979, с. 379; и др.

³ Власов И. С., Тяжкова И. М. Ответственность за преступления против правосудия, с. 53.

3. Преступления против правосудия, нарушающие беспрепятственное получение правосудием сведений о преступлении и обстоятельствах его совершения. К этой группе отнесены отказ или уклонение свидетеля от дачи показаний и эксперта от дачи заключения; укрывательство и недонесение о преступлении.

4. Преступления против правосудия, препятствующие осуществлению государственного принуждения, выраженного в приговоре или решении суда, в постановлении суда или прокурора. В эту группу вошли растрата или сокрытие имущества, подвергнутого описи или аресту; побег с места ссылки; самовольное возвращение высланного в места, запрещенные для проживания; побег с места лишения свободы или из-под стражи.

Представляется, что попытка классифицировать преступления против правосудия по их непосредственным объектам в большей степени отражает те общественные отношения, которым причиняется вред. Поэтому вряд ли можно безоговорочно согласиться с утверждением, что теоретически правильно систему преступлений против правосудия строить лишь по их субъектам¹.

Исходя из Конституции СССР, есть все основания выделить такие преступления против правосудия, которые посягают на отношения, обеспечивающие реализацию конституционных принципов деятельности органов расследования, прокуратуры и суда. К этой группе преступлений следует отнести заведомо незаконный арест, задержание или привод; привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности и вынесение судьями заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления. Незаконный арест, задержание и привод находятся в резком противоречии с положениями ст. 54 Конституции СССР, где закреплен принцип неприкосновенности личности. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности противоречит реализации предписаний, содержащихся в ст. 160 Конституции СССР, а вынесение судьями неправосудного приговора, решения, определения или постановления – ст. 155 Конституции СССР, требующей подчинения судей только закону.

Именно отношения, призванные содействовать наиболее полной реализации указанных принципов в сфере правосудия, являются непосредственным объектом указанной группы преступлений.

Ко второй группе относятся преступления против правосудия, посягающие на отношения, которые обеспечивают получение достоверных доказательств и истинных выводов по делу. Посягательства на эту сферу правосудия лишают его возможности решения задач, сформулированных в ст. 2 Основ законодательства о судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик. К этой группе преступлений следует отнести принуждение к даче показаний; заведомо ложный донос; заведомо ложное показание; злостное уклонение свидетеля, эксперта или переводчика от явки или отказ от дачи показаний; понуждение свидетеля, потерпевшего или эксперта к отказу от дачи показаний или заключения, к даче ложных показаний или заключения путем угроз, подкуп этих лиц или угроза из мести за ранее данные показания или заключение.

Третью группу составляют преступления, которые посягают на отношения, обеспечивающие своевременное пресечение и раскрытие преступлений. Важность охраны этих отношений определяется тем, что своевременное пресечение и раскрытие преступлений – одно из важных средств предупреждения преступности. К этой группе следует отнести разглашение данных предварительного следствия или дознания; укрывательство и недонесение о преступлении.

Наконец, в четвертую группу входят преступления, которые посягают на отношения, обеспечивающие исполнение приговора (решения) и назначенного к отбыванию наказания. К ним относятся сокрытие имущества, подлежащего конфискации, либо сокрытие или растрата имущества, подвергнутого аресту или описи; побег из места лишения свободы или из-под стражи; уклонение от отбывания наказания в виде лише-

¹ Курс советского уголовного права. М., 1971, т. 6, с. 99.

ния свободы; неисполнение приговора суда о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; злостное неповиновение требованиям администрации исправительно-трудового учреждения; побег с места ссылки или из лечебно-трудового либо воспитательно-трудового профилактория; самовольное возвращение лица в местность, где ему запрещено проживать, или невъезд лица, которому назначена высылка.

2. Преступления против правосудия, посягающие на отношения, обеспечивающие реализацию конституционных принципов деятельности органов расследования, прокуратуры и суда

Заведомо незаконный арест, задержание или привод (ст. 173 УК). В соответствии со ст. 54 Конституции СССР (ст. 52 Конституции УССР) гражданам СССР гарантируется неприкосновенность личности. Никто не может быть подвергнут аресту иначе как на основании судебного решения или санкции прокурора. В ст. 155 УПК УССР установлено, что заключение под стражу, т. е. арест лица, применяется в виде меры пресечения лишь по делам о преступлениях, за которые по закону предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года. В исключительных случаях закон допускает применение ареста и по делам о преступлениях, за которые предусмотрено наказание на срок не свыше года. Порядок предварительного заключения определяется Положением о предварительном заключении, утвержденном Законом СССР от 11 июля 1969 г.¹

Основанием взятия лица под стражу является наличие данных о том, что обвиняемый, находясь на свободе, скроется от следствия и суда или будет препятствовать установлению истины или заниматься преступной деятельностью, а равно для обеспечения исполнения приговора.

Содержание под стражей может быть применено в исключительных случаях к подозреваемому до предъявления ему обвинения. В этих случаях обвинение должно быть предъявлено не позднее десяти суток с момента применения меры пресечения. Непредъявление обвинения в этот срок влечет за собой обязательную отмену ареста.

Содержание под стражей может быть применено за ряд тяжких исчерпывающим образом указанных в ст. 155 УПК УССР преступлений по мотивам одной лишь опасности преступления.

Задержание лица производится лишь в порядке и по основаниям, указанным в ст. 106 и 115 УПК. Основания и условия задержания регулируются Положением о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления. Закон устанавливает предельные сроки содержания под стражей, а также задержания².

Несоблюдение указанных условий применения меры пресечения в виде содержания под стражей или задержания и образует преступление, предусмотренное ст. 173. Данное преступление будет иметь место, когда арест или задержание применяются при отсутствии к этому фактических оснований либо за преступления, которые не караются лишением свободы, либо когда арест или задержание делаются сверх установленных в УПК сроков, либо имеет место арест без санкции прокурора или судебного решения.

Незаконный привод, за который установлена ответственность в ст. 173 УК, имеется в том случае, когда он осуществлен без достаточных оснований или применен к лицу, не подлежащему такому приводу, либо сделан без соответствующего постановления судебных или следственно-прокурорских органов.

С субъективной стороны незаконный арест, задержание или привод совершаются с прямым умыслом, когда лицо сознает, что действует незаконно и желает этого. Закон

¹ Ведомости Верховного Совета СССР, 1969, № 29, ст. 248.

² Там же, 1976, № 29, ст. 426.

специально говорит о заведомо незаконном аресте, задержании или приводе, исключая тем самым уголовную ответственность по ст. 173 УК за ошибку или за неосторожность при учинении указанных следственных действий.

Мотивы незаконного ареста, задержания или привода для квалификации значения не имеют. Это может быть месть, карьеризм, ложно истолкованные интересы борьбы с преступностью и др.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 173 УК, могут быть только работники органов дознания, следователи, прокуроры и судьи. Если судья вынес постановление об аресте из корыстных побуждений или иной личной заинтересованности, он несет ответственность по ст. 176 УК. Если заведомо незаконный арест или задержание являются одним из средств привлечения к уголовной ответственности заведомо невиновного, то при наличии всех других признаков состава ответственность наступает по ст. 174 УК.

Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 174 УК). Ст. 160 Конституции СССР (ст. 158 Конституции УССР) устанавливает, что никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом. Отсюда вытекает, что и органы, производящие дознание или предварительное следствие, а также прокурор обязаны привлекать к ответственности только лиц, виновных в совершении преступления и подлежащих в связи с этим уголовной ответственности. Привлечение невиновного к уголовной ответственности или назначение ему уголовного наказания грубо нарушают социалистическую законность и являются злоупотреблением теми властными полномочиями, которые предоставлены указанным должностным лицам в сфере правосудия.

Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности может выразиться в предъявлении обвинения лицу при отсутствии события преступления или отсутствии состава преступления в его действиях, либо когда не доказано участие лица в совершении преступления.

Данное преступление иногда считают оконченным, когда в соответствии со ст. 131 УПК выносится постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого¹. Некоторые авторы² полагают, что преступление следует считать оконченным, когда такое постановление будет предъявлено обвиняемому в порядке ст. 133 и 140 УПК. Эта точка зрения представляется предпочтительной. Акт привлечения лица в качестве обвиняемого состоит из двух объединенных внутренним единством действий: вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого и предъявления обвиняемому постановления, где сформулировано обвинение его в совершенном преступлении. Поэтому преступление следует считать оконченным именно тогда, когда будут совершены оба эти процессуальные действия.

Для оконченного состава преступления не имеют значения возможные последствия привлечения невиновного к уголовной ответственности, например прекращение дела прокурором или оправдание лица судом либо даже осуждение невиновного. Эти последствия могут учитываться при определении наказания.

С субъективной стороны данное преступление предполагает только прямой умысел – заведомое знание субъектом, что им привлекается к ответственности невиновный и желание совершить такие действия. Обязательным признаком состава данного преступления являются его мотивы. Ими в соответствии со ст. 174 УК считаются корыстные побуждения или иная личная заинтересованность. Корыстные побуждения означают стремление виновного получить материальную выгоду в результате привлечения к ответственности заведомо невиновного (например, занять его жилплощадь, получить взятку). Под иной личной заинтересованностью понимают карьеристские стремления, месть и др.

При отсутствии указанных мотивов состав преступления, предусмотренного в ст. 174 УК, исключается.

¹ Напр.: Власов И. С., Тяжкова И. М. Ответственность за преступления против правосудия, с. 58; Уголовный кодекс Украинской ССР: Науч.-практ. коммент. Киев, 1978, с. 485.

² Напр.: Курс советского уголовного права. Л., 1978, т. 4, с. 336.

Субъектами данного преступления являются лишь лица, производящие дознание, следователи и прокуроры. Судьи за подобного рода деяние отвечают по ст. 176 УК.

В ч. 2 ст. 174 УК указаны квалифицирующие обстоятельства. К ним относится совершение этого деяния, если оно соединено с обвинением в особо опасном государственном преступлении или таком ином тяжком преступлении, за которое по закону может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок восемь лет и более или смертной казни, а равно соединенное с искусственным созданием доказательств обвинения.

Под искусственным созданием доказательств обвинения следует понимать фальсификацию доказательств, использование подложных документов, уничтожение или изъятие из дела доказательств, оправдывающих лицо, понуждение свидетелей к даче ложных показаний и другие действия подобного рода.

Вынесение судьями заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления (ст. 176 УК). Конституция СССР (ст. 155) и Конституция УССР (ст. 153) устанавливают, что судьи и народные заседатели независимы и подчиняются только закону. Отступление судей от закона недопустимо. Особенно непозволительно преступное злоупотребление. Оно выражается в вынесении судьями заведомо неправосудного судебного решения, т. е. приговора, решения по гражданским делам, определения или постановления по уголовным, гражданским и административным делам. Для состава преступления не имеет значения, вынесено неправосудное судебное решение коллегиальным органом, т. е. судом, или единолично действующим судьей. Не имеет значения и то, в какой судебной инстанции вынесено решение (в первой, кассационной или надзорной).

Неправосудным считается решение, если оно не отвечает требованиям законности и обоснованности. Особенно опасны случаи вынесения обвинительного приговора невиновному или оправдания виновного, применения мягкого наказания к лицу, совершившему тяжкое преступление, и, напротив, – сурового к лицу, учинившему преступление, не представляющее большой общественной опасности.

Преступление следует считать оконченным с момента подписания и оглашения судебного решения независимо от того, было или не было оно затем исполнено.

Данное преступление совершается только умышленно, при сознании виновным, что он выносит заведомо неправосудное решение и желает совершения этих действий. Для наличия состава преступления по ст. 176 УК требуется установление определенных мотивов – корыстных побуждений или иной личной заинтересованности. Вынесение неправосудного приговора по ошибке, а равно при отсутствии указанных мотивов исключает применение данной статьи.

Если вынесение неправосудного приговора сопровождается совершением другого преступления (например, получением взятки), все совершенное квалифицируется по совокупности преступлений.

Субъектом преступления являются судьи любых инстанций, а также народные заседатели, принимавшие участие в рассмотрении дела. Часть 2 ст. 176 УК предусматривает ответственность за то же деяние, если оно повлекло тяжкие последствия, например назначение длительных сроков лишения свободы, осуждение к исключительной мере наказания, тяжкую болезнь осужденного в результате незаконного осуждения и т. п.

3. Преступления против правосудия, посягающие на отношения, которые обеспечивают получение достоверных доказательств и истинных выводов по делу

Принуждение к даче показаний (ст. 175 УК). Часть 3 ст. 22 УПК запрещает домогаться показаний обвиняемого путем насилия, угроз или иных незаконных мер. Запрещаются действия подобного рода и в отношении подозреваемого, свидетелей, потер-

певших, экспертов. Нарушение этих запретов образует преступление, предусмотренное ст. 175 УК. В ч. 1 ст. 175 УК установлена ответственность за принуждение к даче показаний при допросе путем незаконных действий со стороны лица, производящего дознание или предварительное следствие.

С объективной стороны преступление совершается путем незаконных действий. Они могут заключаться в различного рода угрозах, адресованных как самому допрашиваемому, так и его близким (например, угроза оставить допрашиваемого без пищи, ухудшить режим его содержания под стражей, привлечь к ответственности его близких, применить физическое насилие, скажем, избить). Незаконные действия при допросе могут заключаться и в обмане допрашиваемого, в обещании различных выгод, в фальсификации предъявляемых ему материалов следствия, в обещании дать ему наркотики и т. п.

Преступление считается оконченным с момента принуждения к даче показаний.

С субъективной стороны данное преступление предполагает лишь вину в форме прямого умысла.

Субъектом данного преступления могут быть лишь лица, ведущие дознание или предварительное следствие.

Часть 2 ст. 175 УК устанавливает ответственность за совершение тех же действий, соединенных с применением насилия или с издевательством над личностью допрашиваемого. Под насилием следует понимать нанесение побоев, причинение мучений, телесных повреждений и т. д. Если при этом совершено убийство или причинены тяжкие телесные повреждения, предусмотренные ч. 2 или ч. 3 ст. 101 УК, эти деяния квалифицируются по совокупности преступлений.

Под издевательством над допрашиваемым понимается глумление, нанесение оскорблений и иные действия, грубо и цинично унижающие достоинство человека.

Заведомо ложный донос (ст. 177 УК). Преступление заключается в сделанном в любой форме заведомо ложном сообщении о совершенном преступлении органам, имеющим право возбуждать уголовное дело. Ложный донос может быть устным, письменным, через других лиц, анонимным. Ложность сообщаемых сведений может касаться как самого факта преступления (например, сообщение о якобы совершаемых хищениях), так и лица, якобы совершившего это преступление.

Закон четко обозначает органы, в которые может быть адресован ложный донос: суд, прокуратура, органы следствия и дознания. Подача заведомо ложных сообщений о совершении преступления в другие органы не образует преступления, предусмотренного ст. 177 УК, так как непосредственно не направлено против правосудия¹.

Заведомо ложный донос считается оконченным с момента поступления его в соответствующие органы независимо от того, было ли возбуждено уголовное дело, привлечен ли к ответственности гражданин, против которого подан ложный донос, или доносчик был изобличен. Указание закона на заведомо ложный донос предполагает достоверное знание виновным, что им сообщаются сведения, не соответствующие действительности, т. е. ложные. Таким образом, с субъективной стороны ложный донос предполагает лишь прямой умысел.

Субъектом ложного доноса может быть любое лицо.

Часть 2 ст. 177 УК устанавливает ответственность за заведомо ложный донос:

- а) соединенный с обвинением в особо опасном государственном или ином тяжком преступлении;
- б) с искусственным созданием доказательств обвинения;
- в) совершенный с корыстной целью.

Заведомо ложный донос следует отличать от клеветы (ст. 125 УК). При ложном доносе заведомо ложное сообщение касается лишь сведений о совершении преступления,

¹ Подробно см.: Александров Ю. Питання, що стають у практиці розгляду справ про завідомо неправдиві доноси і показання. – Рад. право, 1980, № 5, с. 41–42.

при клевете могут распространяться измышления как о совершении преступления, так и о других фактах, позорящих потерпевшего. При ложном доносе сведения о совершении преступления сообщаются лишь органам, которые могут возбуждать уголовное дело, при клевете ложные измышления сообщаются любым должностным лицам или отдельным гражданам; клевета имеет место и в случаях, когда клеветнические измышления, не держащие обвинения кого-либо в преступлении, сообщаются органам правосудия. Ложный донос совершается в целях возбуждения уголовного дела и привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности, клевета – для того, чтобы опозорить потерпевшего.

Заведомо ложное показание (ст. 178 УК). Часть 1 ст. 178 устанавливает ответственность за заведомо ложное показание свидетеля или потерпевшего, заведомо ложное заключение эксперта, данные при производстве дознания, предварительного следствия или в суде, а также за заведомо неправильный перевод, сделанный переводчиком в тех же случаях.

Ложность показаний свидетеля или потерпевшего состоит в сообщении заведомо неправильных сведений о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для разрешения дела. Преступление, предусмотренное ст. 178 УК, предполагает лишь активные действия. Умолчание свидетеля об известных ему обстоятельствах дела влечет за собой ответственность по ст. 179 УК, так как является особой формой уклонения от дачи показаний¹.

Ложность заключения эксперта состоит в сообщении им заведомо неправильных выводов по произведенной экспертизе. Эти выводы могут касаться как отдельных вопросов, разрешаемых экспертом, так и всего заключения в целом.

Неправильный перевод предполагает искажение переводчиком материалов дела, показаний и иных документов, перевод которых был им осуществлен.

Для ответственности за указанные действия необходима заведомость, т. е. осознание виновным, что им дается ложное показание, заключение или неправильный перевод.

Ответственность за преступление, предусмотренное ст. 178 УК, несут свидетели, потерпевшие, эксперты и переводчики. Обвиняемый, подозреваемый за дачу заведомо ложных показаний ответственности не несет.

Лицо, виновное в ложном доносе, а затем давшее на следствии или в суде заведомо ложные показания, несет ответственность по ст. 177 УК, так как дача им ложных показаний является логическим продолжением заведомо ложного доноса и самостоятельного преступления не образует².

Часть 2 ст. 178 УК устанавливает более суровую ответственность за указанные действия, если они: а) соединены с обвинением в особо опасном государственном преступлении или ином тяжком преступлении; б) соединены с искусственным созданием доказательств обвинения; в) совершены с корыстной целью.

Злостное уклонение свидетеля, эксперта или переводчика от явки или отказ от дачи показаний либо исполнения возложенных обязанностей (ст. 179 УК). Уклонение от явки представляет собой умышленное без уважительных причин учиненное бездействие, заключающееся в неявке свидетеля, эксперта или переводчика в указанные органы правосудия. Ответственность наступает лишь при злостности уклонения (например, несмотря на неоднократные вызовы этих лиц).

Отказ от дачи показания, заключения или перевода состоит в нежелании этих лиц выполнить свои обязанности перед органами дознания, следствия или суда при отсутствии уважительных для этого причин.

За данное преступление несут ответственность лишь лица, вызванные в качестве свидетеля, эксперта или переводчика. Обвиняемый за злостное уклонение от явки или отказ от дачи показаний ответственности не несет.

¹ Напр.: Курс советского уголовного права. Л., 1978, т. 4, с. 365.

² Александров Ю. Питання, що стають у практиці розгляду справ про завідомо неправдиві доноси і показання. – Рад. право, 1980, № 5, с. 44.

Понуждение свидетеля, потерпевшего или эксперта к отказу от дачи показаний или заключения, к даче ложных показаний или заключения путем угрозы, подкуп этих лиц или угроза из мести за ранее данные показания или заключение (ст. 180 УК). Указанное преступление может выражаться: а) в понуждении свидетеля, потерпевшего или эксперта к отказу от дачи показаний или заключения; б) в понуждении тех же лиц к даче заведомо ложных показаний или заключения путем угрозы убийством, совершением насилия, уничтожением имущества или разглашением позорящих их сведений; в) в подкупе свидетеля, потерпевшего или эксперта с той же целью; г) в угрозе совершить указанные выше действия из мести за ранее данные показания или заключение.

Понуждение свидетеля, потерпевшего или эксперта к отказу от дачи показаний или заключения, а равно к даче заведомо ложных показаний или заключения может осуществляться лишь путем угрозы, т. е. психического насилия. Поэтому понуждение путем других действий не содержит состава преступления, предусмотренного ст. 180 УК, и при прочих необходимых условиях может образовать либо приготовление к преступлению, либо соучастие в преступлении, предусмотренном ст. 178 или 179 УК. Закон ограничивает содержание угрозы лишь угрозой убийством, совершением физического насилия (например, угроза причинить телесные повреждения), уничтожением имущества или разглашением позорящих сведений. Под позорящими сведениями следует понимать любые сведения, которые свидетель, потерпевший или эксперт считают для себя позорящими.

Преступление может состоять и в угрозе указанными видами насилия или разглашения позорящих сведений из мести за ранее данные показания или заключение.

Преступление считается оконченным с момента самой угрозы. Оно совершается с прямым умыслом и с целью заставить свидетеля, потерпевшего или эксперта отказаться от дачи показаний или заключения или дать заведомо ложные показания или заключение.

Подкуп свидетеля, потерпевшего или эксперта в указанных целях заключается в обещании этим лицам вознаграждения, или передаче им каких-либо материальных ценностей (денег, вещей, облигаций и т. п.), либо в предоставлении иных имущественных выгод (например, уступка очереди на дефицитный товар, передача путевки в дом отдыха и др.).

Субъектом рассматриваемого преступления могут быть лишь частные лица. Должностные лица, использующие для указанных целей свое служебное положение, несут ответственность по ст. 180 и ст. 165 УК. Подобные действия со стороны лица, производящего дознание или предварительное следствие, образуют преступление, квалифицированное ст. 175 УК.

4. Преступления против правосудия, которые посягают на отношения, обеспечивающие своевременное пресечение и раскрытие преступлений

Разглашение данных предварительного следствия или дознания (ст. 181 УК). В соответствии со ст. 121 УПК данные предварительного следствия или дознания могут быть оглашены лишь по разрешению прокурора или следователя и лишь в том объеме, в каком они это признают возможным.

Разглашение данных расследования без такого разрешения либо в том объеме, который не был разрешен, образуют признаки данного преступления.

Преступление совершается лишь с прямым умыслом. Виновный осознает, что он без соответствующего разрешения или в ненадлежащем объеме оглашает данные предварительного следствия или дознания и желает совершить такие действия.

Субъект данного преступления – лицо, которому известны данные предварительного следствия или дознания и которое предупреждено прокурором, следователем или лицом, производящим дознание, о недопустимости разглашения этих данных. Такими субъектами могут быть свидетели, потерпевший, гражданский истец и другие лица, которые присутствовали при производстве следственных действий.

Укрывательство преступлений (ст. 186 УК). Укрывательство преступлений определяется в ст. 20 УК, согласно которой оно может заключаться в сокрытии преступника, орудий и средств совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путем.

Закон различает два вида укрывательства преступлений: заранее обещанное и заранее не обещанное. Заранее обещанное укрывательство в соответствии с ч. 6 ст. 19 УК расценивается как соучастие в преступлении, а именно как пособничество. Заранее не обещанное укрывательство рассматривается как самостоятельное преступление против правосудия и предусмотрено в ст. 186 УК. При заранее не обещанном укрывательстве укрыватель не дает исполнителю или другим соучастникам предварительного, т. е. сделанного до совершения ими преступления (по крайней мере до его окончания), обещания на такое укрывательство.

С объективной стороны укрывательство – это только активная деятельность, заключающаяся в действии по сокрытию преступника или преступления. Попытка обосновать возможность совершения укрывательства путем бездействия¹ подвергнута справедливой критике и не разделяется практикой².

Укрывательство преступника может заключаться в разнообразных формах, например в предоставлении ему жилья, средств транспорта, одежды, в изменении внешнего вида, снабжении подложными документами и т. п.

Укрывательство преступления заключается в сокрытии орудий (например, уничтожение орудий взлома, сокрытие пистолета в тайнике) и средств совершения преступления (например, уничтожение клише для изготовления поддельных штампов, сокрытие подложных документов, которыми пользовался преступник), а равно следов преступления (например, замывание пятен крови на одежде, сокрытие трупа или похищенного).

Укрывательство предполагает только физические действия. Поэтому так называемое интеллектуальное укрывательство по ст. 186 УК не наказуемо и влечет ответственность лишь если само по себе является преступлением против правосудия (например, дача свидетелем заведомо ложных показаний, чтобы скрыть действительного преступника).

По своему характеру укрывательство – это длящееся преступление, оно начинается с момента сокрытия преступника или преступления и заканчивается с прекращением этого состояния (например, ввиду задержания укрывателя органами власти или вследствие того, что укрываемый преступник покинул место укрывательства или укрыватель похищенного явился с повинной).

Заранее не обещанное укрывательство наказуемо лишь в отношении тех преступлений, исчерпывающий перечень которых дан в ст. 186 УК.

Укрывательство совершается лишь с прямым умыслом. В содержание умысла входит сознание виновным, что он совершает укрывательство определенного преступника или преступления (например, убийцы, краденого). Если преступление было совершено при квалифицирующих обстоятельствах, то для вменения в вину укрывателю этих обстоятельств необходимо, чтобы он знал о них.

Субъектом укрывательства является любое лицо, достигшее 16 лет. В литературе обоснованно ставится вопрос об исключении ответственности за укрывательство со стороны близких родственников преступника³.

¹ Напр.: Советское уголовное право: Часть Общая. М., 1969, с. 250.

² Напр.: Бушуев И. А. Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство. М., 1965, с. 59–61.

³ Гамкрелидзе О. К. Укрывательство преступления, совершенного близким родственником. – В кн.: Новая Конституция и актуальные вопросы борьбы с преступностью. Тбилиси, 1979, с. 80.

Заранее не обещанное укрывательство, совершенное должностным лицом с использованием служебного положения, квалифицируется по ст. 186 и ст. 165 УК.

Недонесение о преступлении (ст. 187 УК) заключается в несообщении о достоверно известном готовящемся или совершенном преступлении (ст. 21 УК). Недонесение – это преступление, совершаемое путем чистого бездействия, т. е. невыполнение лицом возложенной на него уголовным законом обязанности уведомлять соответствующие органы о готовящемся или совершенном преступлении. Именно тем, что недонесение представляет собой бездействие, оно отличается от укрывательства – активного действия по сокрытию преступления. Конечно, в действиях каждого укрывателя одновременно содержатся и признаки недонесения, однако недонесение о преступлении со стороны лица, выступающего соучастником преступления либо виновного в заранее не обещанном укрывательстве, не требует дополнительной квалификации по статьям о недонесении, поскольку недонесение в этих случаях является частью более тяжкого преступления и охватывается статьями УК, предусматривающими ответственность именно за это преступление.

Ст. 187 УК устанавливает ответственность за недонесение независимо от того, являлось оно заранее обещанным или заранее не обещанным. В литературе достаточно распространен взгляд, что заранее обещанное недонесение о преступлении образует интеллектуальное пособничество и должно квалифицироваться как соучастие в преступлении¹. Однако эта точка зрения расходится с положениями закона. В ч. 6 ст. 19 УК к соучастию отнесено лишь заранее обещанное укрывательство преступлений и ничего не сказано о недонесении. В ст. 20 УК идет речь о заранее не обещанном укрывательстве, которое закон отличает от укрывательства, заранее обещанного, а в ст. 21 УК указано на наказуемость по ст. 187 УК недонесения независимо от того, было оно заранее обещанным или не было. Таким образом, действующее право ни при каких условиях не признает недонесение соучастием в преступлении.

В свое время В. Г. Смирнов предлагал считать недонесение о готовящемся преступлении соучастием, а недонесение о совершенном преступлении – самостоятельным деликтом². Однако законодатель при кодификации 1958–1961 гг. стал на позицию признания любого недонесения, в том числе и о готовящемся преступлении, как самостоятельного преступления.

Ответственность за недонесение наступает только при условии, если виновный не сообщил о готовящемся или совершенном преступлении, указанном в ст. 187 УК.

Состав недонесения предполагает обязательно достоверное знание лица о готовящемся или совершенном определенном преступлении (убийстве, краже, разбое и т. п.). При отсутствии у лица такого достоверного знания ответственность за недонесение исключается. Действующий УК УССР не ограничивает круг органов, куда лицо должно и может сообщить о преступлении. Это может быть милиция, прокуратура, суд, местные советы и другие органы советского государства.

Недонесение совершается лишь с прямым умыслом. Причем квалифицирующие признаки преступления, о котором лицо не сообщило, могут быть вменены в вину, если лицо о них достоверно знало. Мотивы недонесения значения для квалификации не имеют.

Субъектом недонесения может быть любое лицо, достигшее 16 лет, в том числе должностное, которое в этих случаях отвечает по ст. 187 и 165 УК. В отношении близких родственников еще в большей степени, чем при укрывательстве, можно ставить вопрос о ненаказуемости их недонесения.

¹ Напр.: Курс советского уголовного права. М., 1970, т. 4, с. 180.

² Смирнов В. Г. Понятие прикосновенности по советскому уголовному праву. – Л., 1957, с. 110.

5. Преступления против правосудия, которые посягают на отношения, обеспечивающие исполнение приговора (решения) и назначенного к отбыванию наказания

Соккрытие имущества, подлежащего конфискации, или сокрытие или растрата имущества, подвергнутого аресту или описи (ст. 182 УК). Соккрытие имущества, подлежащего конфискации по приговору суда (ч. 1 ст. 182 УК), заключается в его утайке от органов правосудия. Данное преступление может быть совершено как лицом, привлеченным к уголовной ответственности, в том числе и осужденным к дополнительному наказанию в виде конфискации имущества, так и иными лицами, у которых это имущество находилось или было им передано для утайки (родственникам, знакомым, а равно любым лицам, скрывающим данное имущество).

Ч. 2 ст. 182 устанавливает ответственность за сокрытие или растрату имущества, подвергнутого аресту или описи. Такое имущество передается на сохранение представителям учреждений, предприятий, организаций (например, представителю домоуправления) или членам семьи, или другим лицам (родственникам, соседу и т. п.). Эти лица предупреждаются под расписку об уголовной ответственности за сокрытие или растрату имущества (ст. 126 УПК). Такое предупреждение является необходимым условием применения ч. 2 ст. 182 УК.

Соккрытие имущества состоит в его утайке от органов, наложивших арест или составивших опись, либо в подмене одного предмета, на который наложен арест, другим, менее ценным. Под растратой понимают любые формы использования имущества (например, его похищение) или его отчуждение (продажа, дарение и пр.).

Данное преступление может быть совершено лишь специально-конкретным субъектом – лицом, которому имущество, подвергнутое аресту или описи, вверено для сохранения.

Побег из места лишения свободы или из-под стражи (ст. 183 УК) – наиболее опасное из преступлений, посягающих на отношения, обеспечивающие исполнение приговора и назначенного наказания. Закон устанавливает ответственность за побег из мест лишения свободы или из-под стражи, совершенный лицом, отбывающим наказание или находящимся в предварительном заключении.

В соответствии с этим под побегом следует понимать незаконное оставление места, где лицо отбывает наказание в виде лишения свободы, либо места, где лицо пребывает в предварительном заключении, либо, наконец, места расположения конвоя.

Незаконным считается самовольное оставление лицом места отбывания наказания или содержания под стражей. Незаконным будет оставление указанного места на основании разрешения, полученного незаконным путем (например, подкуп конвоя).

Побег из места лишения свободы предполагает незаконное оставление осужденным любого исправительно-трудового учреждения; исправительно-трудовой колонии любого вида, в том числе колонии-поселения; воспитательно-трудовой колонии; а также тюрьмы либо больницы места лишения свободы.

Побег из-под стражи включает побег: а) из места предварительного заключения, когда содержание под стражей избрано в качестве меры пресечения на основании ст. 155 УПК; б) из расположения конвоя (например, при этапировании в места лишения свободы, из зала суда или при ином конвоировании).

При обрисовке простого состава побега ст. 183 УК не описывает его способов, поэтому он может быть совершен путем подкопа, взлома запоров или иного обмана, преодоления иных препятствий, подкупа должностных лиц, использования подложных документов, использования транспортных средств и т. д. В ст. 95 УК 1922 г. был дан примерный перечень способов побега – путем подкопа, взлома, повреждения затворов,

стен и т. п., а в ст. 78 УК УССР 1927 г. говорилось также о повреждении замков. Однако ввиду того, что перечень этих способов не был исчерпывающим, законодатель не считал возможным ныне эти способы указывать, предоставив суду определять их опасность при избрании меры наказания.

Побег считается оконченным преступлением с момента оставления виновным места отбывания наказания, предварительного заключения или расположения конвоя. Хотя это преступление является формальным, к нему возможно не только приготовление, но и покушение. Приготовление может заключаться в изготовлении орудий взлома или других приспособлений, в подыскании соучастников и т. п. Покушение на побег заключается, например, в самой попытке преодолеть стены тюрьмы, произвести взлом запора, покинуть расположение конвоя и т. п.

В литературе активно дискутируется вопрос о том, является ли побег длящимся преступлением. Подавляющее большинство специалистов полагают, что побег – это преступление длящееся. Исходя из того что уклонение от наказания, следующее с неизбежностью за совершением побега, является его необходимым и логическим следствием, считают, что побег длится на стадии оконченного преступления вплоть до задержания виновного или явки его с повинной¹.

Другие юристы оспаривают данное мнение, считая, что побег нельзя отождествлять с длящимся состоянием, которым является уклонение виновного от наказания. Если побег – преступление, то уклонение от отбывания наказания в виде лишения свободы таким преступлением не является².

Этот спор имеет практическое значение, так как влияет на решение вопроса о начале течения давности за побег. Если признать, что побег – это длящееся преступление, то в течение всего срока побега давность не течет, а начинается лишь с момента задержания лица или явки его с повинной. Если же, напротив, не относить побег к преступлениям длящимся, то давность за него начинает течь с момента оставления виновным места лишения свободы или места содержания под стражей. Некоторые авторы, признающие побег длящимся преступлением и понимая, что тем самым непомерно удлиняются сроки давности, ограничивают их 15 годами и в таком плане истолковывают положения ст. 48 УК³. Были и более радикальные предложения: отказаться от понятия длящегося преступления применительно к побегу и карать лишь сам факт побега в пределах существующих давностных сроков⁴.

Последнее более предпочтительно, хотя, как представляется, назрела необходимость решить этот вопрос в законодательном порядке⁵.

Спорен вопрос и о субъективной стороне побега. Если общепризнанным считается, что побег совершается с прямым умыслом, при котором лицо сознает, что оставляет место отбывания наказания в виде лишения свободы или место нахождения его под стражей, и желает этого, то относительно того, входит ли в состав субъективной стороны преступления цель действий виновного, в литературе, как и в практике, отсутствует единство. В некоторых публикациях прямо утверждается, что при побеге лицо имеет цель уклониться от отбывания наказания в виде лишения свободы или от содержания под стражей. В других работах указывается, что такой цели для состава побега не требуется. Практика в этом отношении противоречива⁶. Представляется, что по действующему законодательству из самого содержания понятия побега вытекает, что

¹ Напр.: Уголовный кодекс Украинской ССР: Науч.-практ. коммент. Киев, 1978, с. 496; Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1980, с. 361; и др.

² Напр.: Мшвениерадзе П. М. Институт давности в советском уголовном праве. – Тбилиси, 1970, с. 110–111.

³ Напр.: Пионтковский А. А. Учение о преступлении. – М., 1961, с. 69.

⁴ Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления, с. 96–97.

⁵ Ткачевский Ю. М. Давность в советском уголовном праве. – М., 1978, с. 57.

⁶ Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховного Суда СССР и Верховного Суда РСФСР. – М., 1980, с. 232.

это действие совершается с целью постоянного или временного оставления места лишения свободы или места содержания под стражей.

В литературе ставится вопрос о введении ответственности за побег и за самовольную отлучку осужденного из мест лишения свободы. В этих случаях была бы возможность четко разграничить побег и самовольную отлучку, которая представляет собой менее опасное деяние, чем побег¹.

Что касается мотивов побега, то они могут быть разнообразными и на квалификацию преступления не влияют.

Субъектом побега могут быть лица, отбывающие наказание в виде лишения свободы, и лица, взятые под стражу в качестве меры пресечения. Поэтому лица, задержанные в порядке ст. 106 УПК и совершившие побег, уголовной ответственности по ст. 183 УК не несут.

УК 1922 г. (ст. 9) и УК УССР 1927 г. (ст. 77) предусматривали специальную ответственность за содействие побегу. Такие действия образуют ныне соучастие в побеге в форме пособничества и влекут ответственность по ч. 6 ст. 19 и ст. 183 УК.

Часть 2 ст. 183 УК устанавливает следующие квалифицирующие обстоятельства: повторность побега и побег, соединенный с насилием над стражей.

Повторность имеет место независимо от того, было или не было лицо судимо за ранее совершенный побег. Она исключается, если за ранее совершенный побег погашена или снята судимость. Повторность побега устанавливается независимо от того, являлся ранее совершенный побег оконченным преступлением или представлял собою приготовление к побегу или покушение на него. Для повторности побега не имеет также значения, что в ранее совершенном побеге лицо принимало участие, например, в качестве пособника, а не исполнителя побега. Не исключается повторность побега и в ситуациях противоположного характера. Здесь действия лица квалифицируются как приготовление к повторному побегу или покушение на повторный побег, т. е. по ст. 17 и ч. 2 ст. 183 УК, либо как соучастие в повторном побеге по ст. 19 и ч. 2 ст. 183 УК.

Побег, соединенный с насилием над стражей, предполагает применение психического или физического насилия как средства преодоления действий по предотвращению побега. Если насилие выразилось в убийстве или причинении тяжких телесных повреждений, все совершенное квалифицируется по совокупности преступлений, т. е. по ч. 2 ст. 183 и ст. 93 п. «в» или ст. 190¹ или ст. 101 УК.

Побег, совершенный при обстоятельствах, образующих признаки преступления, предусмотренного ст. 69, подлежит квалификации также по ч. 2 ст. 183 УК.

Уклонение от отбывания наказания в виде лишения свободы (ст. 183¹). В соответствии со ст. 39¹ ИТК УССР осужденному может быть разрешен краткосрочный выезд за пределы мест лишения свободы ввиду исключительных личных обстоятельств: смерть или тяжелая болезнь близкого родственника, угрожающая жизни больного; стихийное бедствие, причинившее значительный материальный ущерб осужденному или его семье. Такой выезд может быть предоставлен лишь тем осужденным, которые отбывают наказание в виде лишения свободы в исправительно-трудовых колониях общего режима, колониях-поселениях для лиц, совершивших преступление по неосторожности, колониях-поселениях и воспитательно-трудовых колониях. Выезд допускается на срок не более семи суток, не считая времени, необходимого для проезда в оба конца (не свыше пяти суток). Невозвращение из краткосрочного выезда в надлежащий срок в место лишения свободы образует при всех прочих признаках преступление, предусмотренное ст. 183¹ УК.

Преступление совершается лишь путем бездействия, т. е. неисполнения лицом лежащей на нем обязанности возвратиться в исправительно-трудовую или воспитательно-трудовую колонию для отбывания наказания. Поэтому наличие уважительных причин, препятствующих возвращению лица в места лишения свободы, исключает ответственность по ст. 183 УК.

¹ Шустов Ю. И. Об уголовной ответственности за побег. – *Вопр. повышения эффективности уголов. законодательства в соврем. условиях*. Свердловск, 1979, с. 54.

Рассматриваемое преступление является длящимся. Оно начинается с того времени, когда виновный должен был явиться к месту отбывания наказания, и заканчивается в момент его возвращения или задержания.

Уклонение от отбывания наказания совершается только с прямым умыслом. Причем в таком случае лицо имеет цель уклониться хотя бы на время от отбывания наказания в виде лишения свободы.

Субъект данного преступления – только осужденный, получивший разрешение на краткосрочный выезд из колонии и уклоняющийся от отбывания наказания.

Неисполнение приговора суда о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 183² УК) заключается в невыполнении лицом, в отношении которого вынесен приговор, запрета занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Наказуемо также неисполнение такого приговора со стороны должностного лица, пользующегося правом приема на работу и увольнения.

Злостное неповиновение требованиям администрации исправительно-трудового учреждения (ст. 183³) состоит в неисполнении законных требований администрации исправительно-трудового учреждения либо в ином противодействии осуществлению ее функций. Злостным считается неповиновение при условии, что за нарушение требований режима исправительно-трудового учреждения виновный подвергался в течение года взысканию в виде перевода в помещение камерного типа (одиночную камеру) или переводился в тюрьму.

Субъект данного преступления – лицо, отбывающее в исправительно-трудовом учреждении наказание в виде лишения свободы.

Квалифицированным видом данного преступления закон считает его совершение особо опасным рецидивистом или лицом, осужденным за тяжкое преступление.

Побег из места ссылки или из лечебно-трудового либо воспитательно-трудового профилактория (ст. 184 УК). Преступление заключается в побеге из места ссылки, лечебно-трудового либо воспитательно-трудового профилактория или с пути следования в ссылку или профилакторий. Данное преступление совершается с прямым умыслом и с целью уклониться постоянно или временно от отбывания указанных наказаний.

Субъект преступления – лицо, осужденное приговором суда к ссылке, лечебно-трудовому или воспитательно-трудовому профилакторию.

В соответствии со ст. 185 УК наказуемо также самовольное возвращение высланного лица в местность, где ему запрещено проживать, а также невыезд лица, которому назначена высылка из местности, откуда оно высылается.

Глава IX

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОРЯДКА УПРАВЛЕНИЯ

1. Общая характеристика

КПСС, опираясь на активную поддержку общественности, проводит большую политико-организационную работу, направленную на совершенствование деятельности аппарата управления. В связи с этим с нарушениями законности в сфере управления необходимо вести борьбу всеми имеющимися в нашем распоряжении средствами.

С наиболее тяжкими из них советское государство ведет борьбу путем применения мер уголовного наказания, так как они причиняют существенный вред порядку управления, нормальному функционированию государственных, общественных и иных органов, реализующих в своей деятельности задачи коммунистического строительства. Эти деяния рассматриваются уголовным законом как преступления против порядка управления и включены в гл. IX Особенной части УК УССР (ст. 187¹–205¹).

Уголовное законодательство Украинской ССР об ответственности за преступления против порядка управления, используя в этом отношении опыт РСФСР, совершенствовалось в поисках наиболее оптимального варианта законодательного регулирования, отвечающего потребностям социалистического государства на различных этапах его развития.

Ныне действующий УК УССР 1960 г. расчистил данную главу кодекса от ряда составов, которые были в УК 1927 г. Эта «расчистка» шла по трем направлениям. Прежде всего были исключены из УК статьи, которые предусматривали ответственность за преступления, исчезнувшие из нашей действительности в связи с победой социалистического строя (например, неплатеж кулацкими элементами в определенные сроки налогов и сборов). Второе направление состояло в декриминализации некоторых деяний, не представляющих большой общественной опасности или вообще редко встречающихся в практике (например, покупка леса, заведомо добытого путем самовольной вырубki, разработка недр земли без необходимого разрешения). Наконец, ряд статей, предусматривающих ответственность за преступления против правосудия (например, ст. 77, 88 УК, определяющие наказуемость побега заключенного и ложного доноса), против общественного порядка (например, ст. 70 УК – хулиганство), против общественной безопасности (например, ст. 96¹ – нарушение действующих на транспорте правил), перемещены в другие главы УК 1960 г.

В результате в гл. IX ныне действующего УК осталось 18 статей; 15 из них предусматривали ответственность за преступления, содержащиеся в разделе «Прочие преступления против порядка управления» УК 1927 г. Формулировки и признаки многих составов преступлений были существенно уточнены и улучшены.

В результате дополнений¹ указанной главы в 1963–1969 гг. ст. 187¹–187³, 188¹, 189¹, 190¹, 195¹, 196¹, 205¹ она теперь содержит 27 статей. Это дает возможность заключить, что законодатель в принципе завершил формирование данного раздела Уголовного кодекса. Следовательно, возможно решение вопроса о родовом объекте этих преступлений. В теории уголовного права относительно этого вопроса можно выделить три этапа.

Первый связан с трактовкой родового объекта применительно к УК РСФСР 1926 г. и УК УССР 1927 г. Все криминалисты считали, что родовой объект преступлений против порядка управления – это нормальная деятельность советского государственного и общественного аппарата, т. е. полностью отождествляли его с родовым объектом должностных преступлений. Различие между ними проводилось лишь по субъекту преступления – должностное лицо при должностных преступлениях и частное – при преступлениях против порядка управления. При должностных преступлениях посягательство осуществляется «изнутри» аппарата, а при преступлениях против порядка управления – «извне». Эту же точку зрения развивал В. Ф. Кириченко и некоторые другие авторы².

Но уже в эти годы в литературе встречаются попытки сформулировать родовой объект преступлений против порядка управления как группу общественных отношений, отличающихся от родового объекта должностных преступлений, хотя теоретически достаточно обосновано это еще не было³.

¹ Сташис В. В., Бажанов М. И. Изучение и применение нового уголовного законодательства. Учеб. пособие. – Харьков, 1967.

² Кириченко В. Ф. Преступления против порядка управления. Учеб. пособие. – М., 1970.

³ Поленов Г. Ф. Ответственность за преступления против порядка управления. – М., 1966, с. 4–6.

Существенно развил, как представляется, эту идею П. П. Осипов, который правильно наметил пути подхода к решению данного вопроса. Исходя из того, что в сфере управленческой деятельности складываются различные отношения, П. П. Осипов указывал, что отношения между должностными лицами и органами управления представляют собой именно те, на которые посягают должностные преступления. Отношения между должностными лицами и гражданами в сфере управления представляют собой родовой объект преступлений против порядка управления. Это субординационные отношения, носящие властный характер. Они возникают по поводу осуществления органами управления административно-распорядительных функций и требуют подчиненности, управленческой дисциплины от граждан¹. Следует, как представляется, также указать, что если субъекты управленческой деятельности наделены определенными полномочиями по изданию соответствующих актов и осуществлению властных действий, то граждане, обязанные исполнять законные предписания должностных лиц сферы управления, наделены широкими правами по отстаиванию и защите своих законных прав и интересов. Таким образом, управленческая деятельность предполагает осуществление ее субъектами взаимных прав и обязанностей, определенное взаимодействие между ними.

Конечно, проблема родového объекта преступлений против порядка управления требует дальнейшего изучения. Однако достигнутый уровень исследований позволяет признать в качестве родového объекта рассматриваемых преступлений определенную сферу управленческих отношений между органами (должностными лицами) управления и гражданами. Эти отношения имеют место в связи с осуществлением административно-распорядительных функций в пределах взаимных прав и обязанностей и обеспечивают нормальную деятельность органов управления при реализации ими задач коммунистического строительства.

В связи с рассмотрением проблемы объекта преступления против порядка управления следует указать на неправильную его трактовку, когда им признают «совокупность определенных правил» или даже отдельные правила². Такие суждения неверны уже потому, что вместо общественных отношений, которые должны выступать в качестве объекта посягательства, ими признаются правила, т. е. нормы права, регулирующие эти отношения и выступающие лишь в качестве «правовой оболочки» существования этих отношений.

По объективным признакам преступления против порядка управления представляют общественно опасные, противоправные деяния, которые могут совершаться как в форме действия (например, самоуправство, подделка документов), так и бездействия (уклонение военнообязанного от учебных сборов, неоказание помощи судну или лицам, терпящим бедствие).

Большая часть преступлений против порядка управления сформулирована законодателем как преступления с формальным составом. Таким образом, для признания их оконченными достаточно учинения лицом самого действия или бездействия независимо от последствий (например, оскорбление представителя власти или представителя общест-венности, нарушение правил проживания в пограничной полосе или зоне). Лишь в некоторых случаях для оконченного состава преступления требуется установление определенных последствий (например, самоуправство, нарушение охраны линий связи). В этом случае для констатации объективной стороны преступления следует также определить причинную связь между самим деянием и наступившими последствиями.

В ряде составов для признания деяния общественно опасным и уголовно-противоправным требуется административная преюдиция. Это, например, уклонение военнообязанного от воинского учета (ч. 3 ст. 192 УК), нарушение паспортных правил (ст. 196 УК), самовольное строительство жилого дома (ч. 2 ст. 199 УК) и др.

¹ Курс советского уголовного права. Л., 1978, т. 4, с. 405–407.

² Напр.: Советское уголовное право: Особ. часть. – М., 1979, с. 416.

С субъективной стороны почти все преступления против порядка управления совершаются умышленно, причем там, где состав описан в законе как формальный, возможен лишь прямой умысел. В некоторых составах для субъективной стороны в качестве обязательных признаков указывается на мотив и цель деяния. Так, состав угрозы насилием в отношении должностного лица или общественного работника предполагает обязательное установление специальной цели прекращения или изменения служебной или общественной деятельности потерпевшего (ч. 1 ст. 190 УК). Ответственность за похищение документов из государственных учреждений может наступить в силу ч. 1 ст. 193 лишь при наличии корыстных мотивов или иной личной заинтересованности.

Только некоторые преступления против порядка управления учиняются по неосторожности (нарушение правил охраны линий связи, повреждение морского телеграфного кабеля).

Субъектом преступлений против порядка управления могут быть, как правило, лишь частные лица, достигшие 16-летнего возраста, – граждане СССР, иностранные граждане или лица без гражданства. Некоторые преступления против порядка управления могут совершаться должностными лицами (например, капитанами судов). В ряде статей гл. IX Особенной части УК предусмотрена ответственность специальных субъектов. Так, по ст. 195¹ УК им может быть лишь иностранный гражданин или лицо без гражданства, по ст. 196¹ УК – лицо, находящееся под административным надзором, по ст. 192 УК – военнообязанный.

Преступления против порядка управления могут быть систематизированы на основании их непосредственных объектов. В литературе предложены различные классификации. Рассмотрим некоторые из них.

Так, П. И. Гришаев делит все преступления против порядка управления на две группы: 1) посягательства на авторитет государственного и общественного строя, на деятельность органов власти и других государственных органов или общественных организаций; 2) специальные виды посягательств, включенные в УК на основе заключенных СССР конвенций¹. Эта система представляется слишком общей, так как по существу в первую группу входят все преступления против порядка управления, кроме тех, ответственность за которые установлена в связи с международными соглашениями.

И. И. Солодкин предложил трехчленную классификацию: 1) посягательства на деятельность органов власти или общественных организаций; 2) посягательства на деятельность государственного аппарата и общественных организаций; 3) специальные посягательства, включенные в УК в соответствии с международными конвенциями². Однако понятием посягательств на деятельность государственного аппарата и общественных организаций охватываются и посягательства на деятельность органов власти и общественных организаций, поскольку органы власти являются составной частью государственного аппарата, а органы общественных организаций – неотъемлемой частью этих организаций.

В учебниках Особенной части 1965 и 1968 гг. (автор главы П. Ф. Гришанин), а также 1969 г. (автор главы Е. А. Сухарев) все преступления против порядка управления подразделяются на следующие группы: 1) общие виды преступлений против порядка управления; 2) преступления, посягающие на деятельность органов власти и общественных организаций, охраняющих общественный порядок; 3) специальные виды преступлений против порядка управления, включенные в Уголовный кодекс в соответствии с международными конвенциями.

Предложенная классификация преступлений против порядка управления, хотя и более удачна, но также вызывает возражения. Так, к общим видам данных преступлений отнесены, например, такие различные преступления, как распространение заведо-

¹ Уголовное право: Часть Особ. – М., 1966, с. 435–436.

² Советское уголовное право: Часть Особ. – М., 1962, с. 334–335.

мо ложных измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй, и нарушение законов о записи актов гражданского состояния; угроза и насилие в отношении должностных лиц и общественных работников и нарушение законов о национализации земли. Очевидно, что эти преступления имеют различные непосредственные объекты и должны быть отнесены к различным группам.

Появилась и четырехчленная классификация. Одним из первых ее предложил Н. А. Стручков. Он подразделяет все преступления против порядка управления следующим образом: 1) посягательства на нормальную деятельность государственного аппарата, выражающиеся в нарушении гражданами общих правил поведения в сфере взаимоотношений с органами государства; 2) посягательства на нормальную деятельность органов государства или общественных организаций, осуществляющих функции, связанные с охраной общественного порядка; 3) посягательства на нормальную деятельность органов государства, выразившиеся в нарушении гражданами специальных правил проживания и передвижения; 4) посягательства на нормальную деятельность органов государства, предусмотренные в качестве преступлений на основании международной конвенции¹.

В этой классификации вызывает сомнение прежде всего выделение группы преступлений, связанных с нарушением правил передвижения и проживания, так как здесь не обрисовывается непосредственный объект их посягательства. Тем более что ряд преступлений, связанных с нарушением правил (самоуправство, самовольное строительство), не отнесен автором в данную группу. Неясно также, почему в первую группу преступлений наряду с распространением заведомо ложных измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй, включены такие преступления, как подделка документов, нарушение правил охраны линий связи, имеющие различные непосредственные объекты.

Пятичленную классификацию преступлений против порядка управления одним из первых предложил Г. Ф. Поленов: 1) преступления, имеющие объектом авторитет советского государства и установленного в нем государственного и общественного строя; 2) посягательства на деятельность органов власти, управления, общественных организаций и на должностных лиц; 3) преступления, имеющие предметом документы, штампы, печати, бланки; 4) преступления, нарушающие отдельные правила, обеспечивающие порядок управления; 5) преступления, введенные в законодательство на основании международных конвенций². Такую же систематизацию преступлений против порядка управления дает В. И. Василенко³.

Г. Ф. Поленов указывает, что в основу данной классификации преступлений против порядка управления могут быть положены различные признаки, а не только объект преступления. Однако представляется, что в основу системы преступлений против порядка управления должен быть положен непосредственный объект посягательства, которым, как известно, являются общественные отношения, терпящие ущерб от конкретного посягательства. Поэтому подразделяя преступления против порядка управления, необходимо и в их наименовании указать на объект преступления как на основание этой классификации.

Представляется, что система преступлений против порядка управления должна иметь следующий вид⁴.

Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие авторитет советского государства и установленного в нем государственного и обществен-

¹ Курс советского уголовного права. М., 1970, т. 4, с. 192.

² Поленов Г. Ф. Ответственность за преступления против порядка управления. Автореф. дис. д-ра юрид. наук. – Алма-Ата, 1971, с. 9.

³ Уголовное законодательство Украинской ССР, с. 437–438.

⁴ Сташиш В. В., Бажанов М. И. Преступления против порядка управления. Учеб. пособие, с. 11–12. Пятичленную классификацию, но с несколько иным распределением по группам составов преступлений предложил и П. П. Осипов (Курс советского уголовного права. Л., 1978, т. 4, с. 413).

ного строя. Сюда входят: распространение заведомо ложных измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй (ст. 187¹ УК); надругательство над Государственным гербом или флагом (ст. 187² УК); организация или активное участие в групповых действиях, нарушающих общественный порядок (ст. 187³ УК).

Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность органов власти, управления, общественных организаций, должностных лиц и представителей общественности. В эту группу входят: сопротивление представителю власти или представителю общественности, охраняющему общественный порядок (ст. 188 УК); сопротивление работнику милиции или народному дружиннику при исполнении ими обязанностей по охране общественного порядка (ст. 188¹ УК); посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их деятельностью по охране общественного порядка (ст. 190¹ УК); оскорбление представителя власти или представителя общественности, охраняющего общественный порядок (ст. 189 УК); оскорбление работника милиции или народного дружинника в связи с исполнением ими обязанностей по охране общественного порядка (ст. 189¹ УК); угроза или насилие в отношении должностного лица, общественного работника или гражданина, исполняющего общественный долг (ст. 190 УК); самовольное присвоение власти или звания должностного лица (ст. 191 УК).

Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие подлинность и сохранность документов, печатей, штампов. В эту группу входят: похищение или повреждение документов, штампов, печатей (ст. 193 УК); подделка документов, штампов и печатей, сбыт их и использование поддельных документов (ст. 194 УК).

Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие соблюдение соответствующих правил. К этой группе относятся: уклонение военнообязанного от учебных или проверочных сборов и воинского учета (ст. 192 УК); нарушение правил въезда или проживания в пограничной полосе или в запретных зонах (ст. 195 УК); нарушение иностранными гражданами и лицами без гражданства правил пребывания в СССР и транзитного проезда через территорию СССР (ст. 195¹ УК); нарушение правил паспортной системы (ст. 196 УК); нарушение правил административного надзора (ст. 196¹ УК); сообщение ложных сведений органам загса (ст. 197 УК); самоуправство (ст. 198 УК); самовольный захват земли и самовольное строительство (ст. 199 УК); нарушение правил охраны линий связи (ст. 205¹ УК).

Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие соблюдение международных конвенций, участником которых является СССР. Сюда входят: незаконное пользование эмблемами и знаками Красного Креста и Красного Полумесяца (ст. 200 УК); незаконный подъем Государственного флага СССР или союзной республики на речном или морском судне (ст. 201 УК); нарушение правил пользования радиоустановками на судах (ст. 202 УК); неоказание помощи судну и лицам, терпящим бедствие (ст. 203 УК); несообщение капитаном названия своего судна при столкновении судов (ст. 204 УК); повреждение морского телеграфного кабеля (ст. 205 УК).

2. Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие авторитет советского государства и установленного в нем государственного и общественного строя

Распространение заведомо ложных измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй (ст. 187¹ УК), может заключаться: а) в систематическом распространении в устной форме заведомо ложных измышлений, порочащих

советский государственный и общественный строй; б) в изготовлении или распространении в письменной, печатной или иной форме произведений такого же содержания.

Данное преступление совершается лишь с прямым умыслом, при котором, однако, отсутствует цель подрыва или ослабления советской власти. При наличии в действиях виновного такой цели все совершенное надлежит квалифицировать по ст. 62 УК как особо опасное государственное преступление.

Надругательство над государственным гербом или флагом (ст. 187² УК). Данное преступление имеет своим предметом Государственный герб или Государственный флаг СССР, УССР или другой союзной республики. Поэтому надругательство над иного рода эмблемами или флагами не может квалифицироваться по ст. 187², а образует какое-либо другое преступление, в частности хулиганство. Под надругательством в данной статье нужно понимать глумление, срыв флага или герба, его уничтожение или повреждение, совершение над флагом или гербом циничных действий, учинение на этих эмблемах непристойных надписей и рисунков и прочие подобные действия.

В литературе данное преступление иногда трактуют как специальный вид хулиганства¹, не допуская, таким образом, идеальной совокупности этого преступления с преступлением, предусмотренным ст. 206 УК. Это мнение представляется необоснованным хотя бы потому, что надругательство над Государственным гербом или флагом может быть совершено по мотивам мести, корысти. Поэтому когда надругательство над Государственным гербом или флагом сопровождается грубым нарушением общественного порядка и выражает явное неуважение к обществу, совершенное должно квалифицироваться по ст. 187² и ч. 2 ст. 206 УК.

Данное преступление совершается лишь с прямым умыслом. Его цели и мотивы значения для квалификации не имеют.

Организация или активное участие в групповых действиях, нарушающих общественный порядок (ст. 187³ УК), выражаются: а) в организации или б) активном участии в групповых действиях, которые либо нарушают общественный порядок, либо сопряжены с явным неповиновением законным требованиям представителей власти, либо повлекли за собой нарушение работы транспорта, государственных, общественных учреждений, организаций или предприятий.

В отличие от массовых беспорядков (ст. 71 УК) преступление, предусмотренное ст. 187³ УК, может исходить не от толпы, а от отдельной группы людей и не сопровождается разрушениями, поджогами и другими подобными действиями, а при неповиновении не связано с вооруженным сопротивлением представителям власти.

Преступление совершается только с прямым умыслом.

Субъектом преступления является лицо, организовавшее указанные в ст. 187³ действия, и активные участники таких действий.

3. Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность органов власти, управления, общественных организаций, должностных лиц и представителей общественности

Сопротивление представителю власти, представителю общественности, работнику милиции или народному дружиннику (ст. 188 и 188¹ УК) предполагает в качестве потерпевших представителей власти и общественности, работников милиции и народных дружинников.

¹ Кириченко В. Ф. Преступления против порядка управления, с. 8.

Представителями общественности, охраняющими общественный порядок, являются, например, члены комсомольских патрулей, рейдов, участники других молодежных формирований, члены уличных и домовых комитетов и т. п.

Под сопротивлением следует понимать активное противодействие выполнению представителем власти или представителем общественности, охраняющим общественный порядок, возложенных на них обязанностей. При этом активные действия сопротивляющегося могут быть направлены против личности указанных представителей (например, виновный препятствует следователю, производящему обыск, пройти в одну из комнат квартиры) или совершаться в отношении определенных предметов, необходимых для выполнения этими лицами своих обязанностей (например, виновный уничтожает предмет, который следователь пытался изъять).

Давая разъяснение понятия сопротивления, о котором говорит ст. 188, Пленум Верховного Суда СССР указал, что под ним следует понимать активное противодействие осуществлению работником милиции или народным дружинником полномочий, которыми они наделены в связи с исполнением ими обязанностей по охране общественного порядка¹.

Для наличия преступления необходимо, чтобы сопротивление оказывалось, когда представитель власти или общественности, работник милиции или народный дружинник находились при исполнении служебных обязанностей по охране общественного порядка. При этом не имеет значения, осуществлялись эти обязанности в служебное время, во время дежурства или в иное время. Действия, проявленные по отношению к работнику милиции на почве личного конфликта, а не в связи с его деятельностью по охране общественного порядка, надлежит рассматривать как преступление против личности. Следует также иметь в виду, что ответственность за сопротивление наступает лишь при условии, что представитель власти или общественности, работник милиции или народный дружинник действовали в пределах своих полномочий и с соблюдением установленного порядка. Сопротивление, сопряженное с хулиганскими действиями, образует злостное хулиганство и квалифицируется по ч. 2 или по ч. 3 ст. 206². Субъективная сторона преступлений, предусмотренных ст. 188 и 188¹, характеризуется прямым умыслом, при котором лицо сознает, что оказывает сопротивление представителю власти или общественности, работнику милиции или народному дружиннику, и желает воспрепятствовать исполнению ими своих служебных обязанностей по охране общественного порядка³.

Часть 2 ст. 188 и 188¹ устанавливают ответственность за данное преступление при квалифицирующих обстоятельствах, которыми являются применение при сопротивлении насилия или угроз, а равно принуждение путем насилия или угроз к выполнению потерпевшим явно незаконных действий. Под насилием понимают причинение виновным ударов, побоев, телесных повреждений и т. п. Угроза – это действия или высказывания, выражающие намерение виновного применить насилие в отношении представителя власти или общественности, работника милиции или народного дружинника.

Принуждение заключается в активном физическом или психическом воздействии на личность потерпевшего, с тем чтобы заставить его вопреки желанию выполнить явно незаконные требования виновного (например, применение насилия в целях освобождения задержанного).

Если при сопротивлении представителю власти или общественности причинены средней тяжести или тяжкие телесные повреждения, а при сопротивлении работнику милиции или народному дружиннику – тяжкие телесные повреждения, наступает ответственность по совокупности преступлений. Сопротивление, соединенное с умыш-

¹ Сборник, ч. 2, с. 251.

² Радянське право, 1967, № 3, с. 104–105.

³ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1975, № 1, с. 21.

ленным убийством представителя власти или общественности, охватывается признаками п. «в» ст. 93 УК, а работника милиции или народного дружинника – ст. 190¹ УК.

Посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их деятельностью по охране общественного порядка (ст. 190¹ УК). Данное преступление – наиболее тяжкое из всех преступлений против порядка управления ввиду того, что посягает также на жизнь работника милиции или народного дружинника.

Понятие «посягательство на жизнь» трактуется по-разному. Одни авторы считают, что исходя из этимологического значения самого термина им должно признаваться лишь покушение на убийство работника милиции или народного дружинника¹. Другие полагают, что этим понятием охватывается не только покушение на убийство и убийство, но и причинение тяжких телесных повреждений, опасных для жизни потерпевших². Судебная практика и большинство криминалистов, как представляется, правильно полагают, что посягательство на жизнь – это и покушение на убийство, и убийство работника милиции или народного дружинника³.

Такое понимание объективной стороны данного преступления в наибольшей мере соответствует смыслу закона, установившему специальную ответственность за убийство работника милиции или народного дружинника по типу так называемого усеченного состава, когда момент окончания преступления (в данном случае убийства) переносится на предшествующую стадию развития преступной деятельности (покушение на убийство). Такое решение вопроса свидетельствует о стремлении законодателя в максимальной степени защитить жизнь указанных лиц в связи с их деятельностью по охране общественного порядка. В связи с этим при покушении все совершенное охватывается ст. 190¹ УК и дополнительной квалификации по ст. 17 УК не требует.

Преступление, предусмотренное ст. 190¹ УК, предполагает, что посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника совершается в связи с их служебной или общественной деятельностью по охране общественного порядка. Причем для состава преступления не имеет значения, находился или не находился потерпевший в этот момент при исполнении обязанностей по охране общественного порядка (например, убийство работника милиции в его квартире). Однако если убийство или покушение на убийство были совершены не в связи с деятельностью по охране общественного порядка (например, на бытовой почве), применение ст. 190¹ УК исключается. Преступление, указанное в ст. 190¹ УК, совершается лишь умышленно.

В содержание умысла входит сознание, что виновный посягает на жизнь работника милиции или народного дружинника именно в связи с их деятельностью по охране общественного порядка. Поэтому если умысел виновного на убийство работника милиции или народного дружинника не установлен, применение ст. 190¹ исключается⁴.

В литературе высказано мнение, что посягательство на жизнь возможно не только с прямым, но и с косвенным умыслом⁵. Однако такая точка зрения представляется неубедительной, противоречащей самому понятию «посягательство» как целенаправленной деятельности лица, конструкции данного состава преступления как усеченного и расходится с позицией практики, признающей покушение на убийство лишь при наличии прямого умысла.

Посягательство на жизнь совершается в целях воспрепятствования деятельности по охране общественного порядка как в настоящем, так и в будущем, а равно по мотивам мести за такую деятельность работника милиции или народного дружинника в прошлом. Некоторые авторы считают, что посягательство на указанных лиц за их прош-

¹ Напр.: Побегайло Э. Ф. Умышленные убийства и борьба с ними. – Воронеж, 1965, с. 78.

² Напр.: Гришанин П. Ф., Журавлев М. П. Преступления против порядка управления. – М., 1963, с. 3.

³ Сборник, ч. 2, с. 251; Курс советского уголовного права. М., 1971, т. 6, с. 265–266.

⁴ Радянське право, 1967, № 3, с. 105; Бюллетень Верховного Суда СССР, 1968, № 3, с. 37.

⁵ Напр.: Квалификация отдельных видов тяжких преступлений. – Иркутск, 1974, с. 131.

лую служебную или общественную деятельность по охране общественного порядка с целью прекращения этой деятельности в будущем или просто по злобе на этих лиц не охватывается ст. 190¹, а должно квалифицироваться по п. «в» ст. 93 УК¹. Однако для такого ограничительного толкования ст. 190¹ УК нет достаточных оснований. Так, в самом законе говорится о посягательстве в связи с деятельностью по охране общественного порядка. Слова «в связи» дают основание считать, что любое посягательство, связанное с деятельностью работника милиции или народного дружинника по охране общественного порядка, подпадает под признаки ст. 190¹ УК. Жизнь потерпевших охраняется указанной нормой именно в связи с исполнением ими указанных функций, а не только тогда, когда посягательство производится в момент исполнения ими обязанностей по охране общественного порядка.

Ответственность по ст. 190¹ УК наступает с 16-летнего возраста. Совершение таких действий лицом в возрасте от 14 до 16 лет влечет ответственность по п. «в» ст. 93 УК.

В случае применения ст. 190¹ УК возникает вопрос о разграничении посягательства на жизнь работника милиции или народного дружинника от умышленного убийства, совершенного в связи с выполнением потерпевшим своего служебного или общественного долга (п. «в» ст. 93 УК).

Разграничение необходимо проводить следующим образом.

1. По кругу потерпевших: при посягательстве на жизнь ими могут быть только работники милиции и народные дружинники, при убийстве, предусмотренном п. «в» ст. 93 УК, – любые лица, выполняющие служебный или общественный долг.

2. По характеру тех обязанностей, которые выполнялись потерпевшим: посягательство на жизнь имеет место лишь тогда, когда оно совершено в связи с выполнением потерпевшим функций по охране общественного порядка. Убийство этих лиц может квалифицироваться по п. «в» ст. 93 УК лишь тогда, когда оно совершено не в связи с осуществлением этих функций (например, убийство следователя органов милиции из мести за изобличение преступника в результате расследования или убийство дружинника за данные им на суде показания, изобличающие обвиняемого).

3. По субъекту преступления: ответственность за посягательство на жизнь наступает с 16-летнего возраста, за умышленное убийство с 14-летнего.

Следует считать, что круготягчающих обстоятельств, о которых говорится в санкции ст. 190, включает как указанные в ст. 41, так и предусмотренные в ст. 93 УК.

Оскорбление представителя власти, представителя общественности, работника милиции или народного дружинника (ст. 189, 189¹ УК). Под оскорблением понимаются унижительное, обидное как по форме, так и по содержанию обхождение виновного с представителем власти, представителем общественности, работником милиции или народным дружинником.

Для ответственности по ст. 189 УК необходимо, чтобы оскорбление было публичным. Статья 189¹ УК не требует публичности оскорбления. Статья 189 УК применяется в тех случаях, когда оскорбление было нанесено либо при исполнении потерпевшим служебных обязанностей (например, оскорбление судьи во время приема граждан), либо по поводу их исполнения (например, оскорбление того же судьи, когда он возвращается с работы, но в связи со слушанием дела или в связи с исполнением иных служебных функций).

По ст. 189¹ УК квалифицируются случаи оскорбления лишь работников милиции или народных дружинников в связи с их деятельностью по охране общественного порядка.

Угроза или насилие в отношении должностного лица, общественного работника или гражданина, исполняющего общественный долг (ст. 190 УК). Преступление, предусмотренное в ч. 1 ст. 190 УК, заключается в угрозе убийством, нанесением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества путем поджога в отношении

¹ Замосковцев П. В. Ответственность за посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника. – В кн.: Проблемы борьбы с преступностью. Омск, 1979, с. 70, 72.

должностного лица или общественного работника, а равно гражданина, участвующего в предупреждении и пресечении преступлений и нарушений общественного порядка. Угроза может выражаться в любой форме – устно, письменно, жестами, передаваться через третьих лиц и т. п.

Круг потерпевших, в отношении которых может быть применена угроза, строго ограничен законом. Это должностные лица, общественные работники и при определенных условиях отдельные граждане.

Для состава рассматриваемого преступления необходимо, чтобы угроза вызывалась служебной или общественной деятельностью должностного лица или общественного работника и была направлена на ее прекращение или изменение в интересах угрожающего, либо была вызвана участием гражданина в деятельности по предупреждению или пресечению преступлений и нарушений общественного порядка.

Данное преступление может быть совершено лишь с прямым умыслом, причем когда речь идет об угрозе убийством, нанесением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества путем поджога в отношении должностного лица или общественного работника, требуется наличие специальной цели – добиться прекращения или изменения служебной или общественной деятельности указанных лиц.

В ч. 2 ст. 190 УК установлена ответственность за причинение легких телесных повреждений, побоев или иных насильственных действий в отношении должностного лица или общественного работника в связи с его служебной или общественной деятельностью, а равно учинение таких же действий в отношении гражданина в связи с его участием в предупреждении и пресечении преступлений или нарушений общественного порядка.

Самовольное присвоение власти или звания должностного лица (ст. 191 УК). Преступление предполагает наличие двух взаимосвязанных действий: а) самовольного присвоения власти или звания должностного лица; б) совершения в связи с этим каких-либо общественно опасных деяний. В этих случаях частное лицо самоуправно присваивает себе звание должностного лица либо его полномочия (например, называет себя представителем власти или должностным лицом, предъявляет чужой документ, принадлежащий должностному лицу, появляется в форме представителя власти). Присвоение почетного звания или какой-либо профессии не может квалифицироваться по ст. 191 УК, а при наличии всех других признаков может образовать другое преступление, например мошенничество, незаконное врачевание.

Общественно опасные деяния, с которыми сопряжено самовольное присвоение власти или звания должностного лица, – это различного рода правонарушения, допущенные лицом в связи с таким действием (например, мелкое хулиганство). Если данное правонарушение образует признаки преступления, совершенное квалифицируется по правилам совокупности.

Присвоение власти или звания должностного лица, не сопряженное с учинением общественно опасных действий, преступлением не является.

4. Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие подлинность и сохранность документов, печатей, штампов

Похищение или повреждение документов, штампов, печатей (ст. 193 УК). Предметом данного преступления являются официальные или частные документы, штампы, печати, находящиеся в государственных и общественных учреждениях, предприятиях и организациях, а также паспорт или иной важный документ, находящийся у гражданина.

Документами, о которых говорится в ч. 1 и ч. 2 ст. 193 УК, являются любые предметы, которые могут по своему содержанию служить доказательством фактов, имеющих юридическое значение. Сюда относятся как документы в прямом смысле слова (трудовая книжка, справка, расписка и др.), так и иные предметы (фотоснимок места происшествия по уголовному делу, протокол допроса свидетеля и т. п.). Официальными признаются документы, исходящие от государственных или общественных учреждений, предприятий или организаций. Частными считаются документы, исходящие от отдельных граждан (например, заявление, избобличающее кого-либо в преступлении, жалоба).

Документы, штампы, печати должны находиться в помещениях государственных или общественных учреждений, предприятий или организаций. Сюда же относятся случаи нахождения документа в ведении уполномоченных на то лиц (например, в случае командировки, при сопровождении грузов).

Похищение – это тайное или открытое изъятие указанных предметов. Если оно связано с насилием или угрозой в отношении лица, в ведении которого находится документ, совершенное квалифицируется по ст. 193 и ст. 188 или ст. 190 УК. Уничтожение документов предполагает их истребление (например, сожжение), повреждение – приведение документа, штампа, печати в такое состояние, которое препятствует пользованию им (документ изорван, залит едкой жидкостью и т. п.). Скрытие названных предметов предполагает их перемещение из места хранения в другое место, неизвестное лицу, в ведении которого они находятся.

Преступление совершается лишь с прямым умыслом и по корыстным мотивам или иной личной заинтересованности (например, похищение документа с целью продажи или уничтожение документа с целью воспрепятствовать избобличению лица в совершении преступления).

Субъектом преступления является частное лицо, должностные лица за подобного рода действия отвечают по ст. 165 УК.

Часть 2 ст. 193 УК предусматривает ответственность за те же действия, если они совершены в отношении особо важных документов, штампов, печатей (например, похищено или уничтожено уголовное дело) либо повлекли за собой нарушение работы учреждения, предприятия или организации (например, в результате похищения печати предприятие было лишено возможности осуществлять хозяйственные или финансовые операции).

Часть 3 ст. 193 устанавливает ответственность за похищение у граждан паспорта или иного важного личного документа (например, военный билет, аттестат, наградные документы, диплом).

Подделка документов, штампов и печатей, сбыт их и использование поддельных документов (ст. 194 УК). Предметом данного преступления являются удостоверения, документы (штампы, печати), выдаваемые государственными или общественными учреждениями, предприятиями и организациями и предоставляющие права или освобождение от обязанностей. Подделка частных документов (например, долговой расписки) не может быть квалифицирована по ст. 194 УК. Подделка документов, предоставляющих право на получение государственного или общественного имущества, дает основание квалифицировать совершенное не только по ст. 194 УК, но и как приготовление к хищению. Предоставление поддельных документов в целях избавления от платежей, налогов или других выплат, если этими действиями причинен существенный ущерб государству или общественной организации, должно квалифицироваться по ст. 194 и 87 УК.

Рассматриваемое преступление состоит: в подделке удостоверения или иного документа, в изготовлении поддельных штампов или печатей, в сбыте этих предметов.

Подделка удостоверения или иного документа заключается: в полном изготовлении фальшивого документа, сходного с подлинным; во внесении в подлинный документ

ложных сведений; в изменении содержания или характера документа путем подчистки, вытравливания и т. п.

Изготовление поддельного штампа или печати заключается в производстве этих предметов (например, типографским или кустарным способом, путем набора букв) или во внесении каким-либо путем изменений в подлинный штамп или печать (например, путем наклейки букв, взятых из одного клише, на место удаленных букв другого клише).

Сбыт поддельных документов, штампов, печатей состоит в отчуждении в возмездной или безвозмездной форме (продажа, мена, дарение) указанных предметов как самим поддельвателем, так и другими лицами, знавшими, что эти документы фальшивы.

Рассматриваемое преступление совершается лишь с умыслом, причем соединенном со специальной целью использования поддельных документов как самим поддельвателем, так и другими лицами. Для сбыта достаточно прямого умысла на отчуждение документа, штампа, печати.

Если указанные в ст. 194 УК действия совершены должностным лицом с использованием служебного положения и из корыстной или личной заинтересованности, ответственность наступает по ст. 172 УК. Подделка избирательных документов должностным лицом влечет ответственность по ст. 128 УК.

Часть 2 ст. 194 УК устанавливает ответственность за использование заведомо подложного документа. Под использованием понимают любые формы предъявления или представления подложного документа в государственные или общественные учреждения, предприятия или организации в целях получения тех или иных прав или освобождения от обязанностей (например, представление в милицию подложного паспорта в целях получения разрешения на прописку).

Как использование подложного документа рассматриваются и случаи, когда виновный использует хотя и подлинный документ, но принадлежащий другому лицу (например, использование чужого паспорта, удостоверения и т. п.). Лицо, которое подделало документ, а затем использовало его, несет ответственность лишь по ч. 1 ст. 194 УК. По ч. 2 ст. 194 УК могут отвечать сами поддельватели, использующие поддельные документы, лишь в случае, если в силу истечения давности их нельзя привлечь к ответственности по ч. 1 ст. 194 УК.

5. Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие соблюдение соответствующих правил

Уклонение военнообязанного от учебных или проверочных сборов и воинского учета (ст. 192 УК). Уклонение заключается в неявке лица на сборы без уважительной причины.

В ч. 2 данной статьи преступление предусмотрено при отягчающих обстоятельствах, которыми считается уклонение: а) путем причинения себе какого-либо повреждения (членовредительство); б) путем симуляции болезни; в) путем подлога документов или иного обмана; г) совершенное при иных отягчающих обстоятельствах (например, при попытке дать взятку должностному лицу; лицом, ранее судимым за данное преступление).

Уклонение военнообязанного от воинского учета (ч. 8 ст. 192 УК) влечет уголовную ответственность лишь при условии, что ранее в течение года за такое же деяние к виновному было применено административное взыскание.

Нарушение правил въезда или проживания в пограничной полосе или запретных зонах (ст. 195 УК). В интересах охраны государственной границы на сухопутной и водной территории СССР в случаях, когда это будет признано необходимым, устанавливается пограничная зона и пограничная полоса. Преступление предполагает въезд

в пограничную зону или пограничную полосу лишь из пределов СССР. Въезд в указанные зоны из-за границы образует преступление, предусмотренное ст. 75 УК.

Нарушение правил проживания заключается в том, что виновный, въехав в пограничную зону или пограничную полосу на законных основаниях и не получив разрешения на проживание в них, продолжает оставаться в зоне или полосе.

Нарушение правил прописки состоит в неисполнении виновным требований, установленных для прописки лиц, приезжающих в пограничную зону или пограничную полосу.

Въезд в пограничную зону в целях последующего выезда из СССР квалифицируется как покушение на преступление, предусмотренное ст. 75 УК. Субъектом преступления может быть гражданин СССР, лицо без гражданства или иностранный гражданин, проживающие на территории СССР и достигшие 16 лет.

Уголовная ответственность, однако, может наступать лишь при условии, что к нарушителю за такие же действия в течение года было применено административное взыскание.

Нарушение иностранными гражданами и лицами без гражданства правил пребывания в СССР и транзитного проезда через территорию СССР (ст. 195¹ УК). Нарушение правил пребывания в СССР заключается в проживании без документов на право жительства в СССР или проживании по недействительным документам, несоблюдении установленного порядка регистрации или прописки либо передвижения и выбора места жительства, уклонении от выезда по истечении определенного срока пребывания, а также несоблюдении правил транзитного проезда через территорию СССР.

Ответственность по ст. 195¹ УК наступает, если эти нарушения носили злостный характер, т. е. когда ранее лицо за нарушения указанных правил было в течение года подвергнуто административному взысканию.

К ответственности могут быть привлечены лишь иностранные граждане или лица без гражданства, достигшие 16 лет.

Нарушение правил паспортной системы (ст. 196 УК) заключается либо в проживании без паспорта, либо без прописки. Уголовная ответственность наступает лишь за злостное нарушение правил, т. е. при условии, что ранее лицо за такие же действия уже дважды в течение года было подвергнуто административному взысканию. За него несут ответственность лица, достигшие 16 лет и обязанные по закону иметь паспорт.

Нарушение правил административного надзора (ст. 196¹ УК). Статья 2 Положения об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, от 26 июля 1966 г.¹ дает исчерпывающий перечень лиц, освобожденных из мест лишения свободы, к которым может быть применен административный надзор. Это особо опасные рецидивисты, лица, судимые к лишению свободы за тяжкие преступления или судимые два или более раза за любые умышленные преступления, если их поведение в период отбывания наказания свидетельствует о нежелании стать на путь исправления или если эти лица, уже находясь на свободе после освобождения от наказания, систематически нарушают общественный порядок и правила социалистического общежития, несмотря на предупреждение органов внутренних дел о прекращении антиобщественного образа жизни.

Административный надзор применяется лишь к лицам, достигшим совершеннолетия, т. е. 18 лет. Надзор устанавливается на срок от шести месяцев до одного года и может быть затем в необходимых случаях продлен каждый раз еще на шесть месяцев, но не свыше сроков, предусмотренных в ст. 55 УК для погашения и снятия судимости.

Лицо, находящееся под административным надзором, обязано вести честный трудовой образ жизни, не нарушать общественный порядок и соблюдать определенные правила. К поднадзорному могут применяться некоторые ограничения.

¹ Ведомости Верховного Совета СССР, 1966, № 30, ст. 597; 1983, № 39, ст. 584.

Уголовная ответственность по ст. 196¹ УК возможна лишь за злостное нарушение правил административного надзора. Причем злостным считается умышленное нарушение одного или нескольких правил, совершенное без уважительных причин лицом, к которому дважды в течение года применялось административное взыскание за подобные нарушения, а также с целью уклонения от административного надзора.

Преступление совершается с прямым умыслом и сопряжено с целью уклонения от административного надзора.

Субъектом преступления может быть лишь лицо, находившееся под административным надзором¹.

В ч. 2 ст. 196¹ предусмотрена ответственность за самовольное оставление безнадзорным места жительства с целью уклонения от административного надзора, а равно за неприбытие без уважительных причин в определенный срок к избранному месту жительства лица, в отношении которого установлен административный надзор при освобождении из мест лишения свободы.

Сообщение ложных сведений органам загса (ст. 197 УК) заключается в сокрытии обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, или в сообщении органам загса заведомо ложных сведений (например, о рождении, перемене имени или фамилии).

Самоуправство (ст. 198 УК). Для данного состава преступления требуется установить следующие признаки: а) самовольное осуществление каких-либо действий; б) оспаривание правомерности этих действий другим гражданином или юридическим лицом; в) причинение такими действиями существенного вреда.

Субъективная сторона самоуправства – вина умышленная, при которой виновный сознает, что действует самовольно, вопреки установленному законом порядку, предвидит, что в результате этого будет причинен существенный вред интересам отдельного гражданина или юридического лица и желает или сознательно допускает наступление этих последствий.

Должностные лица за самоуправные действия отвечают по ст. 166 УК.

Самовольный захват земли и самовольное строительство (ст. 199 УК). Часть 1 ст. 199 УК устанавливает ответственность за самовольный захват земли, самовольный обмен или куплю-продажу земельного участка или иные действия, нарушающие законы о национализации земли. Преступление считается оконченным при совершении одного из указанных действий, причем не имеет значения, извлекли или не извлекли виновные материальную выгоду в результате этих действий.

Под самовольным захватом земли следует понимать использование виновным для тех или иных надобностей земельного участка, не закрепленного за ним в установленном порядке (например, обработка колхозной земли для личного пользования). Пленум Верховного Суда СССР специально указал, что данное преступление не является длящимся и считается оконченным с момента, когда виновный начал огораживать или обрабатывать земельный участок.

В ч. 2 ст. 199 УК установлена ответственность за самовольное строительство жилого дома, если за такие же действия в течение года было применено административное взыскание.

Преступление может выражаться: а) в строительстве жилого дома без соответствующего разрешения; б) в строительстве или перестройке жилого дома, хотя и по разрешению, но с нарушением предусмотренных законом предельных норм жилплощади, числа комнат и этажности; в) в переоборудовании без соответствующего разрешения нежилых строений в жилые.

Данное преступление не является длящимся, а считается оконченным, если после наложения на виновного административного взыскания он вновь приступил к самовольной постройке дома.

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1981, № 1, с. 23–24.

Если самовольное строительство имело место на земельном участке, полученном с нарушением законов о национализации земли (например, самовольно захваченном, купленном), все совершенное квалифицируется по совокупности преступлений, т. е. по ч. 1 и ч. 2 ст. 199 УК.

Нарушение правил охраны линий связи (ст. 205¹ УК) заключается: в нарушении правил охраны линий связи, повлекшем за собой повреждение кабельной междугородней линии связи, если такое повреждение вызвало ее перерыв. Таким образом, преступление считается оконченным лишь при таком повреждении связи, которое вызвало перерыв этой связи.

Для применения ст. 205¹ УК следует обращаться к Правилам охраны линий связи, утвержденным постановлением Совета Министров СССР от 22 июля 1969 г.¹, где установлены те необходимые меры, которые должны предотвратить нарушения линий связи (например, определение охранных зон, запрет сноса строений и их реконструкции в местах расположения кабелей и др.).

Само нарушение правил охраны линий связи совершается либо умышленно, либо неосторожно. К последствиям возможна лишь неосторожная вина.

По ст. 205¹ могут нести ответственность как частные, так и должностные лица.

6. Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие соблюдение международных конвенций, участником которых является СССР

Незаконное пользование эмблемами и знаками Красного Креста и Красного Полумесяца (ст. 200 УК). Под незаконным использованием эмблемы, отличительными знаками или наименованием Красного Креста и Красного Полумесяца понимают любое их использование лицами и организациями, не имеющими на то права. Преступление может быть совершено лишь умышленно, причем как частными, так и должностными лицами.

Незаконный подъем Государственного флага СССР или союзной республики на речном или морском судне (ст. 201 УК). В соответствии с Кодексом торгового мореплавания Союза ССР право плавания под Государственным флагом СССР предоставлено судам, находящимся в собственности советского государства, общественных организаций или граждан СССР (ст. 22 УК)².

Подъем Государственного флага является незаконным, если советский флаг поднят на судне без разрешения, т. е. без соответствующих судовых документов, либо такой флаг поднят на иностранном судне, плавающем в водах СССР. Незаконный подъем других применяемых на флоте флагов (например, сигнальных) уголовной ответственности не влечет.

Преступление может быть совершено как гражданином СССР, так и иностранным гражданином или лицом без гражданства.

Нарушение правил пользования радиоустановками на судах (ст. 202 УК). Кодекс торгового мореплавания Союза ССР (ст. 32 и 34), постановление СНК СССР от 28 июля 1928 г. «О пользовании радиоустановками иностранными судами во время их нахождения в водах Союза СССР»³ и ряд других актов определяют категории судов, которые должны иметь радиоустановки, указывают порядок работы этих установок и правила пользования ими. Нарушение указанных в этих нормативных актах правил пользования радиоустановками образует преступление, предусмотренное ст. 202 УК. Преступление

¹ СП СССР, 1969, № 18, ст. 104.

² Ведомости Верховного Совета СССР, 1968, № 39, ст. 351.

³ СЗ СССР, 1928, № 48, ст. 431.

может быть совершено как гражданином СССР, так и иностранным гражданином или лицом без гражданства.

Неоказание помощи судну и лицам, терпящим бедствие (ст. 203 УК). Данная статья введена в УК в связи с присоединением СССР 5 марта 1926 г. к международной Брюссельской конвенции от 23 сентября 1910 г. о столкновении судов и об оказании помощи и спасании на море¹, установившей обязанность оказания помощи при столкновении судов. Обязанность капитана судна оказать помощь столкнувшемуся с ним судну, его экипажу, а также лицам, терпящим бедствие на море или ином водном пути, закреплена также в Кодексе торгового мореплавания Союза ССР и Уставе внутреннего водного транспорта Союза ССР. Нарушение этой обязанности образует преступление, указанное в ст. 203 УК. Состояние крайней необходимости исключает ответственность капитана.

Несообщение капитаном названия своего судна при столкновении судов (ст. 204 УК). Ст. 259 Кодекса торгового мореплавания Союза ССР, устанавливая обязанность капитана при столкновении судов сообщить наименование судна, порт приписки, места отправления и назначения судна, указывает, что за неисполнение этих обязанностей капитан несет установленную законом ответственность. Такая ответственность предусмотрена ст. 204 УК.

Применение ст. 204 исключается, если сообщение необходимых данных о судне было невозможно по объективным причинам (например, при столкновении пришли в негодность средства сигнализации).

Повреждение морского телеграфного кабеля (ст. 205 УК). Данная статья введена в УК в соответствии с § 12 международной Парижской конвенции «Об охране подводных телеграфных кабелей» от 14 марта 1884 г., которая была признана имеющей силу для Союза ССР постановлением ЦИК от 5 марта 1925 г.²

Преступление считается оконченным, если в результате повреждения кабеля превалась телеграфная связь либо возникла реальность такого последствия.

Преступление совершается лишь по неосторожности.

¹ СЗ СССР, 1926, № 22, ст. 145.

² Там же.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО УССР

Уголовное право УССР. Особенная часть : [учебник] / под ред.: М. И. Бажанов, П. С. Матьишевский, В. В. Сташис. — Киев : Вища шк., 1989. — 502 с. — Из содерж.: Гл. 1. Понятие Особенной части советского уголовного права. — С. 3–19; Гл. 5. Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности. § 4. Половые преступления. § 5. Преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье. § 6. Преступления против личной свободы. § 7. Преступления против чести и достоинства личности. — С. 176–204; Гл. 12. Преступления против порядка управления. — С. 357–395; Гл. 15. Основные вопросы Особенной части уголовного права зарубежных социалистических государств. — С. 482–499.

Глава 1

ПОНЯТИЕ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

§ 1. Понятие, значение и система Особенной части советского уголовного права

Советское уголовное право состоит из двух органически взаимосвязанных частей — Общей и Особенной. В Общей части сосредоточены наиболее принципиальные отправные положения: понятие преступления, основания уголовной ответственности, цели и система наказаний, основания и порядок их назначения, условия освобождения от уголовной ответственности и от наказания. В Особенной части формулируются признаки отдельных преступлений с указанием видов наказания и пределов, в которых они могут быть назначены.

Невозможно раскрыть содержание норм Особенной части без обращения к части Общей, имеющей в своей основе обобщение признаков, свойственных отдельным видам преступлений. Невозможно также применить отдельные виды наказаний, указанные в Особенной части, без учета положений, закрепленных в части Общей.

При квалификации деяний, решении вопросов, связанных с освобождением от уголовной ответственности и наказания, применяют одновременно нормы обеих частей. Так, при квалификации действий организаторов, подстрекателей и пособников применяется норма Общей (ст. 19 УК) и Особенной части, предусматривающая конкретное преступление.

Особенная часть советского уголовного права — это система норм, устанавливающих, какие конкретные общественно опасные деяния являются преступлениями и какие наказания применяются к лицам, их совершившим.

Особенная часть советского уголовного права дает исчерпывающий перечень преступлений (общественно опасных деяний), за учинение которых лицо может нести уголовную ответственность и подлежит наказанию. Иначе говоря, только деяние, указанное в Особенной части, может считаться преступлением. Важнейший принцип со-

ветского уголовного права – нет преступления без указания о том в законе (*nullum crimen sine lege*) – находит в Особенной части свое полное воплощение. Деяние, прямо в ней не предусмотренное, ни при каких условиях не может влечь за собой наказания. Применение уголовного закона по аналогии полностью исключается. В ч. 1 ст. 3 УК указано, что уголовной ответственности и наказанию подлежит только лицо, виновное в совершении преступления, т. е. умышленно или по неосторожности совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние.

Следуя точным указаниям закона, Пленум Верховного Суда СССР по делу А., отвергая попытку нижестоящих инстанций применить аналогию, указал, что суд при рассмотрении дела должен точно следовать предписаниям уголовного закона, который подлежит применению в данном конкретном случае, и не может распространять его действия на события, не охватываемые диспозицией закона. Суд обязан руководствоваться только прямыми указаниями того закона, который предусматривает ответственность за данное преступление и не вправе сам восполнять по своему усмотрению действительные или кажущиеся его пробелы. Это относится только к компетенции законодателя¹.

Значение Особенной части заключается прежде всего в том, что она устанавливает законодательные пределы криминализации общественно опасных деяний (отнесение деяния к числу преступлений), обеспечивая тем самым реальные основания для соблюдения законности. Кроме того, в Особенной части законодатель дифференцирует уголовную ответственность за конкретные преступления с учетом их тяжести, т. е. характера и степени общественной опасности. Это создает реальную возможность осуществления целенаправленной уголовной политики и проведения ее в строгих рамках законности. Объявляя соответствующие деяния преступными и наказуемыми, законодатель тем самым преследует цель воспитания в советских людях непримиримости к преступным проявлениям, необходимости борьбы с ними. Общепреventивная функция норм Особенной части заключается и в том, чтобы угрозой наказания заставить неустойчивых членов общества воздержаться от совершения преступлений и тем самым способствовать их предупреждению.

Задачи Особенной части советского уголовного права: охрана от преступных посягательств общественного строя СССР, его политической и экономической систем социалистической собственности, личности, прав и свобод граждан и советского правопорядка в целом.

В последнее время проведена значительная работа по укреплению правопорядка во всех сферах жизни нашего общества, чтобы люди в любом населенном пункте чувствовали заботу государства об их покое и неприкосновенности, были уверены, что ни один правонарушитель не уйдет от заслуженного наказания².

В материалах XXVII съезда КПСС уделяется значительное внимание постоянному укреплению правовой основы государственной и общественной жизни, строжайшему соблюдению законов, упрочению гарантий прав и свобод советского человека³.

В Программе КПСС обращается внимание на необходимость улучшения работы органов правосудия, прокурорского надзора, юстиции и милиции. Государственные органы обязаны делать все необходимое для обеспечения сохранности социалистической собственности, охраны личного имущества, чести и достоинства граждан, вести решительную борьбу с преступностью, предупреждать любые правонарушения и устранять порождающие их причины⁴.

На январском (1987 г.) Пленуме ЦК КПСС указывалось на необходимость борьбы за искоренение пьянства, хищений, взяточничества, служебных злоупотреблений, проклевонизма.

¹ Бюл. Верхов. Суда СССР. – 1978. – №4. – С. 19–20.

² Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. – М., 1986. – С. 61.

³ Там же. – С. 109.

⁴ Там же. – С. 160.

Эти основополагающие директивные положения определяют задачи советского уголовного права как в целом, так и в его Особенной части.

Нормы Особенной части содержатся в общесоюзных и республиканских уголовных законах. Так, в соответствии со ст. 2 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик общесоюзные уголовные законы определяют ответственность за государственные и воинские преступления, а в необходимых случаях – и за иные преступления, направленные против интересов Союза ССР. Общесоюзными уголовными законами являются Закон об уголовной ответственности за государственные преступления от 25 декабря 1958 г., Закон об уголовной ответственности за воинские преступления от 25 декабря 1958 г., Указы Президиума Верховного Совета СССР от 3 января 1973 г. об уголовной ответственности за угон воздушного судна, от 24 апреля 1974 г. об усилении борьбы с наркоманией и некоторые другие. Ответственность за остальные виды преступлений в подавляющем большинстве определяется республиканскими уголовными законами, которые содержатся в Особенной части Уголовных кодексов союзных республик. Например, УК самостоятельно устанавливают ответственность за многие преступления против социалистической собственности, жизни, здоровья, свободы и достоинства личности, политических и трудовых прав, личной собственности граждан, хозяйственные и должностные преступления, преступления против правосудия, порядка управления и общественной безопасности и др.

Общесоюзные уголовные законы об ответственности за отдельные преступления подлежат обязательному включению в Особенную часть УК союзной республики. Так, Закон об уголовной ответственности за государственные преступления включен в Особенную часть УК УССР (гл. 1, ст. 56–802), Указ от 3 января 1973 г. – в ст. 217¹ и т. д. При применении этих общесоюзных законов делается ссылка на соответствующую статью УК.

Таким образом, Особенная часть УК союзной республики содержит две группы норм. Одни воспроизводят общесоюзные уголовные законы (воспроизводящие нормы), другие самостоятельно определяют уголовную ответственность за отдельные виды преступлений (правоустанавливающие нормы).

По содержанию все нормы Особенной части можно разделить на три группы: запретительные, разъяснительные и поощрительные.

Большинство составляют запретительные (нормы-запреты), запрещающие определенные поступки людей (преступное действие или преступное бездействие) под угрозой применения особого вида государственного принуждения – уголовного наказания. Именно они по структуре делятся на диспозиции и санкции.

Разъяснительные нормы разъясняют определенные понятия, раскрывают содержание терминов, употребляемых в УК. Так, ст. 164 и ст. 231 соответственно определяют понятие должностного и воинского преступления, в ч. 2 ст. 164 дается понятие должностного лица. Примечания к ст. 81 и 140 описывают повторность как признак хищения и кражи личного имущества граждан. Примечание к ст. 102 разъясняет понятие телесного повреждения средней тяжести, а к ст. 215 – понятие транспортных средств.

В силу поощрительных норм, содержащихся в УК, лицо, совершившее преступление, освобождается от уголовной ответственности при наличии определенных условий, свидетельствующих о его раскаянии (ч. 2 ст. 56, ч. 3 ст. 170, ч. 2 ст. 222, ст. 229¹⁰).

Со времени вступления в силу ныне действующих УК союзных республик прошло более четверти века. Естественно, за этот период Особенная часть изменялась, дополнялась, т. е. совершенствовалась, что отражало две тенденции, два основных направления советской уголовной политики: усиление ответственности за некоторые наиболее опасные преступления (взятничество, хищение государственного и общественного имущества, изнасилование, некоторые хозяйственные преступления, злостное и особо злостное хулиганство) и ее смягчение или полное устранение (декриминализация) за деяния, не представляющие большой общественной опасности. Смягчение ответственности шло как путем замены в санкциях за отдельные преступления лишения

свободы более мягкими видами наказаний и расширения числа альтернативных санкций, так и путем декриминализации (например, исключение ответственности за мелкое хулиганство). Тенденция гуманизации Особенной части выражена также в том, что в нормах Общей части предусматривается широкая возможность применения вместо лишения свободы за конкретные преступления, указанные в части Особенной, условного осуждения, отсрочки исполнения приговора либо освобождения от уголовной ответственности и наказания за преступления, не представляющие большой общественной опасности (депенализация).

Совершенствование Особенной части вызвано потребностями жизни, необходимостью приведения в соответствие уголовного законодательства задачам более эффективной охраны развивающихся социалистических общественных отношений, создания законодательной основы в деле успешной борьбы с преступностью.

Назовем лишь некоторые законодательные новеллы, принятые в последние годы: в 1981 г. установлена ответственность за получение незаконного вознаграждения от граждан за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения (ст. 155²), нарушение правил торговли (ст. 155³); в 1983 г. – за незаконный отпуск бензина или других горюче-смазочных материалов (ст. 155⁴); в 1984 г. в связи с принятием общесоюзных и республиканских законов о борьбе с пьянством и алкоголизмом усилена ответственность за самогоноварение, нарушение правил торговли спиртными напитками, доведение несовершеннолетних до состояния опьянения, управление транспортными средствами водителями, находящимися в состоянии опьянения (ст. ст. 149, 156¹, 208¹, 215⁴). В связи с постановлением ЦК КПСС «О мерах по усилению борьбы с нетрудовыми доходами» в 1986 г. была повышена ответственность за особо опасные виды взяточничества и другие виды преступного извлечения нетрудовых доходов.

В Особенной части УК союзных республик имеются определенные различия, которые, однако, не носят принципиального характера. Они касаются круга деяний, признаваемых преступными, описания отдельных составов преступлений, их квалифицирующих признаков, видов и пределов наказаний, обозначенных в санкциях за некоторые преступные деяния.

Так, по УК УССР неосторожное уничтожение или повреждение имущества граждан не считается преступлением, уголовная ответственность за него в Особенной части не предусмотрена. В УК РСФСР за это деяние установлено наказание в ст. 150. УК УССР и РСФСР не считают преступлением присвоение личного имущества граждан, в УК Молдавской, Литовской, Туркменской и ряда других республик за него установлена уголовная ответственность. УК большинства союзных республик не устанавливают ответственности за незаконную переуступку жилого помещения и взимание квартиплаты в повышенном размере, в УК УССР такая ответственность определена в ст. 152.

По УК Латвийской ССР и Киргизской ССР ответственность за выпуск недоброкачественной продукции наступает лишь при умышленной вине, в других союзных республиках допускается совершение этого преступления и по неосторожности (ст. 147 УК УССР).

В ст. 154 УК УССР, в отличие от УК ряда других республик, предусматривается такой квалифицирующий признак спекуляции, как совершение ее особо опасным рецидивистом.

Не всегда одинаковы и санкции за аналогичные преступления. Так, за умышленное тяжкое телесное повреждение, совершенное путем мучений или истязаний, в ч. 2 ст. 101 УК УССР установлена санкция в виде лишения свободы на срок от трех до десяти лет, а в ч. 2 ст. 108 УК РСФСР за то же деяние – на срок от пяти до двенадцати лет. Умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения, карается по ст. 95 УК УССР лишением свободы на срок до пяти лет, а по ст. 104 УК РСФСР – лишением свободы на срок до пяти лет или исправительными работами на срок до двух лет. Имеются и некоторые другие отличия, определяемые в ряде случаев национальными

особенностями (например, в УК среднеазиатских союзных республик установлена ответственность за ряд преступлений, связанных с пережитками местных обычаев).

Особенная часть УК строится по определенной системе. УК УССР – глава I («Государственные преступления»), 2. «Иные государственные преступления»); глава II («Преступления против социалистической собственности»); глава III («Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности»); глава IV («Преступления против политических и трудовых прав граждан»); глава V («Преступления против личной собственности граждан»); глава VI («Хозяйственные преступления»); глава VII («Должностные преступления»); глава VIII («Преступления против правосудия»); глава IX («Преступления против порядка управления»); глава X («Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и народного здоровья»); глава XI («Воинские преступления»).

Система УК других союзных республик в основном аналогична, но, например, в УК РСФСР выделена специальная глава о преступлениях, составляющих пережитки местных обычаев; в УК Узбекской и УК Молдавской республик вслед за государственными преступлениями помещена глава о преступлениях против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности. В УК Казахской ССР и Армянской ССР имеются специальные главы о транспортных преступлениях.

Со времени принятия УК союзных республик прошел значительный срок. За это время произошли значительные качественные изменения в жизни нашего общества, что ставит на повестку дня вопрос об изменении самой системы Особенной части.

В научных публикациях давно ставится вопрос о необходимости выделения в отдельные главы преступлений в области охраны природы (природных богатств), против семьи и молодежи, транспортных преступлений.

Общепризнано, что система Особенной части строится исходя из родового объекта преступлений. В отдельные главы УК объединяются нормы об ответственности за преступления, посягающие на один и тот же родовый объект (группа общественных отношений, отличающаяся однородностью, определенным единством). Этой группе общественных отношений соответствует и определенная группа однородных преступлений, посягающих на эти отношения.

Так, отношения социалистической собственности являются родовым объектом преступлений против социалистической собственности и именно поэтому объединены в главе II Особенной части УК. Родовым объектом преступлений, включенных в главу III Особенной части УК (убийство, телесные повреждения, изнасилование, клевета и др.), является личность; объектом хозяйственных преступлений выступает социалистическая система хозяйства, и преступления, на нее посягающие, сосредоточены в главе IV Особенной части кодекса.

Систематизация всех преступлений по родовому объекту имеет большое значение. Прежде всего, само место главы в Особенной части УК определяет сравнительную важность охраняемых ее нормами социалистических общественных отношений и, следовательно, характер и степень общественной опасности указанных в этой главе преступлений. Так, на первом месте в системе УК помещены нормы о государственных преступлениях, а среди них – об особо опасных государственных преступлениях, посягающих на советский общественный строй, политическую и экономическую системы СССР и представляющих поэтому наибольшую общественную опасность. Вслед за государственными преступлениями в УК следует глава о преступлениях против социалистической собственности как экономической основы СССР, затем глава о преступлениях против личности и т. д. Система Особенной части замыкается воинскими преступлениями. Они помещены в УК на последнем месте не потому, что представляют меньшую общественную опасность, а в связи с тем, что применение норм о них невозможно без учета ряда положений, содержащихся в других главах кодекса (например,

понятие должностного лица, признаки состава злоупотребления властью и др.). Кроме того, следует иметь в виду, что действие главы XI Особенной части УК о воинских преступлениях распространяется не на всех граждан, а лишь на военнослужащих, а равно военнообязанных во время прохождения ими учебных сборов и лиц, к ним приравненных (ч. 2 ст. 231).

Распределение преступлений в соответствующих главах УК по родовому объекту имеет существенное кодификационное значение. Издавая новый уголовный закон, устанавливающий ответственность за определенное общественно опасное деяние, законодатель включает его в соответствующую главу УК, основываясь на родовом объекте, на который это деяние посягает. Например, вводя в 1983 г. уголовную ответственность за нарушение правил торговли (ст. 155³), законодатель поместил эту норму в главу VI Особенной части УК («Хозяйственные преступления»), так как указанное преступление имеет своим родовым объектом социалистическую систему хозяйства (торговля – одна из отраслей народного хозяйства); включая в главу X Особенной части УК («Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и народного здоровья») ст. 215³ (угон транспортных средств), законодатель исходил из того, что это преступление имеет своим родовым объектом общественную безопасность.

Расположение норм об ответственности за отдельные преступления по их родовому объекту имеет немаловажное значение для правильного применения закона, истолкования его подлинного смысла, ориентировки в самом кодексе. Так, нельзя применить ст. 147¹ (приписки и иные искажения отчетности о выполнении планов), где родовый объект – социалистическая система хозяйства, если приписки имели место, например, в сфере учреждений культуры или просвещения. К таким действиям может быть применена ст. 172 (должностной подлог).

§ 2. Научные основы квалификации преступлений

Диспозиции статей Особенной части УК устанавливают юридические признаки, которые в совокупности характеризуют определенное общественно опасное деяние как преступное и наказуемое. Диспозиция статьи содержит описание конкретного состава преступления. Например, состав клеветы описан в ст. 125 УК как распространение заведомо ложных, позорящих другое лицо измышлений, состав кражи (ст. 140 УК) – как тайное похищение личного имущества граждан и т. д.

Однако диспозиции статей Особенной части УК не исчерпывают всех признаков составов. Ряд из них обрисован в Общей части УК, так как они относятся ко всем или большинству составов, закрепленных в Особенной части. Например, в статьях Особенной части ничего не говорится о таких признаках состава преступления, как возраст и вменяемость. Но эти признаки для всех составов указываются в ст. 10 и 12 УК. В ст. 17 дается характеристика приготовления и покушения, а в ст. 19 УК – соучастия. Поэтому состав каждого преступления состоит как из признаков, описанных в Особенной части, так и в Общей, что еще раз свидетельствует об их неразрывном единстве.

Применяются соответствующие статьи УК на основе выяснения признаков отдельных составов преступлений. Причем при применении норм Особенной части четко проявляются функции состава преступления: фундаментальная, разграничительная и гарантийная.

Фундаментальная функция – состав преступления выступает как законное, единственное, необходимое и достаточное основание уголовной ответственности; уголовной ответственности подлежит лишь лицо, в деянии которого содержатся признаки состава преступления, установленные в уголовном законе; эти признаки необходимы для уголовной ответственности, без них она исключается. В то же время установление этих признаков исчерпывает состав, т. е. их достаточно для уголовной ответственности.

Разграничительная функция – признаки состава отграничивают один состав от другого или от деяний, не являющихся преступлениями. Если будет установлено, что лицо сообщило в органы прокуратуры заведомо ложные измышления о совершении кем-либо преступления, его действия квалифицируются как ложный донос, т. е. по ст. 177 УК. Если такие измышления о потерпевшем распространяются в трудовом коллективе, образуется состав клеветы (ст. 125). Если будет установлено, что распространяемые лицом позорящие потерпевшего сведения не были ложными, соответствовали действительности, состав клеветы вообще отпадает и лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности.

Гарантийная функция состава преступления – путем описания точных составов преступлений и их признаков законодатель гарантирует гражданина от необоснованного привлечения к уголовной ответственности.

Состав представляет собой законодательную модель квалификации преступления. При помощи квалификации преступления устанавливается соответствие совершенного лицом общественно опасного деяния составу, описанному в законе, дается не только юридическая, но и социально-политическая оценка совершенного деяния. Совершенное преступление должно быть квалифицировано в точном соответствии с законом, предусматривающим уголовную ответственность за это деяние, и никакие отступления от этого требования недопустимы. Правильная квалификация преступлений имеет большое значение для укрепления социалистической законности и охраны правопорядка, обеспечения прав и законных интересов граждан, в то же время неправильная приводит к неверной правовой и социально-политической оценке деяния, неверному представлению о характере и степени его общественной опасности. Совершенно недопустима квалификация деяния, не содержащего признаков состава преступления как преступного. Это может привести к осуждению лица, не совершившего преступления. Не менее вредны и случаи противоположного характера, когда в преступных действиях не усматривают признаков состава преступления.

Встречаются и такие ошибки, когда преступному деянию дается несоответствующая квалификация: хищение государственного или общественного имущества квалифицируется как должностное преступление, умышленное убийство – как совершенное по неосторожности, разбойное нападение – как грабеж, самоуправство – как кража и т. д.

При этом деянию дается не только неправильная юридическая квалификация, но и неверная социально-политическая и нравственная оценка. Если, например, особо злостное хулиганство вместо ч. 3 ст. 206 УК квалифицировано по ст. 100 (угроза совершить убийство), то это означает не только неправильное применение уголовного закона, но и то, что тяжкое преступление расценивается как не представляющее большой общественной опасности.

Ведь особо злостное хулиганство карается лишением свободы на срок от трех до семи лет, а угроза совершить убийство – лишением свободы на срок до одного года или высылкой на срок до трех лет. Осуждение за особо злостное хулиганство влечет за собой отбывание наказания в ИТК усиленного режима или тюрьме, исключает возможность применения условного осуждения с обязательным привлечением осужденного к труду, условного и условно-досрочного освобождения из мест лишения свободы. Квалификация же по ст. 100 УК может повлечь за собой даже освобождение от уголовной ответственности с заменой наказания в порядке ст. 50 УК мерами административного взыскания или общественного воздействия. Даже если лицо будет осуждено, то не исключено применение условного осуждения или отсрочки исполнения приговора. Наконец, оценка в приговоре деяния как особо злостного хулиганства, в то время когда оно таковым не является, приводит к тому, что приговор не достигает должного предупредительного и воспитательного эффекта.

Даже тогда, когда ошибка в квалификации не приводит к неправильному назначению наказания, она влечет негативные последствия.

Так, и за злоупотребление служебным положением (ч. 1. ст. 165 УК), и за хищение государственного или общественного имущества путем присвоения или растраты (ч. 1 ст. 84 УК) может быть определено наказание, равное трем годам лишения свободы. Однако самому подсудимому не безразлично, осужден он за должностное преступление или как расхититель социалистического имущества.

Квалификация преступления предполагает полное и всестороннее установление фактических обстоятельств дела, соответствующих признакам состава преступления, указанным в законе. Если такие фактические обстоятельства не выяснены, не может быть дана точная, соответствующая объективной истине квалификация преступления.

Выявив в деле указанные фактические обстоятельства, необходимо найти и точно уяснить признаки данного состава преступления в соответствующей норме УК, затем установить соответствие учиненного лицом деяния признакам состава, описанного в законе. Квалификация преступления – это связующее звено между фактически совершенным общественно опасным деянием и составом, которому это деяние соответствует.

Квалификация преступления предполагает точный юридический анализ элементов состава: объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны преступления. Правильное установление элементов состава и их признаков является необходимой предпосылкой точной квалификации совершенного. В относительно простых случаях, при хорошем знании закона, опытный юрист уже при изучении уголовного дела может сразу же сделать вывод о квалификации преступления, не прибегая к детальному сопоставлению выявленных обстоятельств с нормой закона, на основе так называемого симультанного (мгновенного) узнавания изучаемых материалов. Но, как показывает практика, это может послужить причиной ошибок в связи с отсутствием глубокого анализа необходимых признаков состава, их сопоставления с фактическими обстоятельствами дела.

Важное значение имеет установление общественных отношений, которым данное деяние причиняет непосредственный вред, т. е. определение объекта преступления. В преступлениях, имеющих свой предмет, его выяснение дает возможность правильно уяснить и объект преступления.

Так, хищение наркотических средств, являющихся предметом преступления, предусмотренного ст. 229² УК, свидетельствует и о том, что объектом данного преступления выступает народное здоровье. Констатация того, что предметом спекулятивной деятельности явились валютные ценности, предопределяет и вывод, что объектом преступления в данном случае является валютная монополия Советского государства и что такие действия следует квалифицировать не как обычную спекуляцию, т. е. не по ст. 154 УК, а как нарушение правил о валютных операциях – по ст. 80 УК УССР.

Для определения объекта преступления в ряде случаев существенное значение имеют признаки лица, потерпевшего от преступного посягательства.

Потерпевшими при оскорблении, указанном в ст. 189¹ УК, могут быть лишь работники милиции или народные дружинники в связи с их деятельностью по охране общественного порядка. Поэтому объект данного преступления – нормальная деятельность органов милиции и общественных организаций, а также честь и достоинство указанных лиц.

Для квалификации преступления важно также установить признаки, образующие объективную сторону данного состава. В подавляющем большинстве они прямо обозначены в диспозиции соответствующих статей УК.

Например, чтобы признать наличие объективной стороны спекуляции (ст. 154 УК), требуется, чтобы действия лица заключались в скупке и перепродаже товаров или иных предметов. Для квалификации преступления по ст. 140 УК как кражи необходимо установить, что лицо совершило тайное похищение, т. е. изъятие личного имущества гражд-

дан, и т. п. Важное значение имеет и выяснение, является ли преступление оконченным либо деятельность лица прервана на стадии приготовления или покушения на преступление. Так, изготовление алкогольной массы для последующего получения из нее самогона квалифицируется как покушение на самогоноварение, а создание группы для совершения разбойного нападения – как приготовление к этому преступлению. В таких случаях кроме квалификации действий по соответствующей статье Особенной части необходима ссылка на ст. 17 УК, определяющую наказуемость предварительной преступной деятельности. При квалификации действий организаторов, подстрекателей и пособников кроме статьи Особенной части, предусматривающей преступление, совершенное исполнителем, необходима ссылка и на ст. 19 УК.

Для определения объективной стороны существенное значение имеет установление общественно опасных последствий, влияющих на квалификацию преступления. Причинение потерпевшему в результате нарушения правил безопасности движения тяжкого телесного повреждения надлежит квалифицировать по ч. 2 ст. 215, предусматривающей эти последствия. В преступлениях с материальным составом также необходимо устанавливать причинную связь между общественно опасным деянием и наступившими последствиями.

В ряде случаев квалификацию по объективной стороне преступления определяют способ, место, время и обстановка совершения деяния. Так, доведение до самоубийства или покушения на него может быть квалифицировано по ч. 1 ст. 99 УК, если оно совершено путем жестокого обращения с потерпевшим или систематического унижения его человеческого достоинства. Незаконная охота, совершенная в недозволенных местах или в запретное время, может повлечь квалификацию по ст. 161.

Для правильной квалификации необходимо также установление признаков субъективной стороны преступления: вины, мотива и цели деяния. Так, тяжкое телесное повреждение, совершенное умышленно, квалифицируется по ст. 101 УК, а неосторожное его причинение – по ст. 105 УК. Должностное злоупотребление, совершенное по корыстным мотивам или иной личной заинтересованности, может квалифицироваться по ст. 165 УК. Для состава разбоя необходимо установить, что нападение на потерпевшего совершалось с целью завладения имуществом.

Наконец, правильная квалификация предполагает четкое установление признаков субъекта преступления. Так, за кражу может быть привлечено к ответственности лицо, достигшее 14 лет. За получение взятки отвечает лишь должностное лицо, признаки которого описаны в ч. 2 ст. 164 УК, а за воинские преступления – военнослужащие и лица, к ним приравненные (ст. 231 УК). Для квалификации, например, преступления, указанного в ст. 65 УК, требуется, чтобы шпионаж был совершен иностранным гражданином или лицом без гражданства.

Таким образом, учет всех признаков, характеризующих каждый элемент состава преступления, имеет решающее значение для квалификации преступления, т. е. выбора нормы УК, где данный состав описан. Здесь возможны серьезные затруднения, особенно в случаях, когда: а) деяние содержит признаки двух или более составов преступлений; б) одно и то же деяние охватывается признаками двух или более норм Особенной части УК. В первом случае имеет место квалификация по совокупности. Вторая ситуация представляет собой конкуренцию уголовно-правовых норм. Теория и судебная практика выработали специальные правила квалификации в подобного рода случаях. Так, при совокупности преступлений требуется, чтобы каждое из входящих в нее деяний получило самостоятельную квалификацию. Если лицо, совершая особо злостное хулиганство, нанесло потерпевшему ножом тяжкое телесное повреждение, то все содеянное подпадает под признаки двух статей УК – ч. 3 ст. 206 и ч. 1 ст. 101. Квалификация таких действий лишь по ст. 206 или ст. 101 была бы неправильной, так как не отражала бы всех признаков содеянного в их полноте.

При квалификации преступлений по совокупности следует иметь в виду, что в ряде случаев законодатель конструирует так называемые сложные (составные) преступления, объединяя в одно деяние два или более самостоятельных преступления. Например, в ч. 2 ст. 206 УК предусмотрено хулиганство, сопряженное с сопротивлением представителю власти или обществу, охраняющему общественный порядок. Здесь в один состав преступления объединены хулиганство и сопротивление (учтенная законодателем совокупность преступлений). Их квалификация как самостоятельных преступлений (т. е. по совокупности) исключается – применяется лишь ч. 2 ст. 206 УК.

В отличие от совокупности преступлений, при конкуренции уголовно-правовых норм одно и то же деяние подпадает под признаки двух или более статей УК. Причем одна из них описывает его в обобщенном виде, а другая выделяет индивидуальные признаки, т. е. налицо конкуренция общей и специальных норм. Теория и практика выработали правило, согласно которому в таких случаях применяется норма специальная, в большей степени индивидуализирующая признаки деяния и отражающая его общественную опасность. Так, умышленное уничтожение ценного музейного экспоната подпадает одновременно под признаки ч. 1 ст. 89 УК, предусматривающей ответственность за умышленное уничтожение или повреждение государственного или общественного имущества, и ст. 207 УК, устанавливающей наказуемость умышленного уничтожения памятников истории или культуры. Ст. 89 УК является общей нормой, а ст. 207 УК – специальной. Она в большей мере, чем ст. 89, отражает индивидуальные особенности совершенного, да и ее санкция, как более суровая, в большей степени соответствует характеру и степени общественной опасности учиненного деяния. Такие ситуации встречаются довольно часто. Так, должностные преступления в сфере правосудия, например, привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, вынесение судьями заведомо неправосудного приговора или решения (ст. 174 и ст. 176), представляют собой специальные нормы по отношению к нормам, указанным в ст. 165 и 166 УК (злоупотребление служебным положением и превышение власти), которые являются общими. При совершении указанных деяний подлежат применению нормы специальные.

Для правильной квалификации неоценимое значение имеет разъяснительная практика Верховного Суда СССР и верховных судов республик, которые дают толкование соответствующих норм УК, вырабатывают рекомендации по квалификации преступлений. Это так называемые стандарты квалификации, обеспечивающие единообразное применение закона.

Особое значение имеют руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда УССР (также других союзных республик) по отдельным категориям дел: хищениям государственного и общественного имущества, убийствам, спекуляции, взяточничеству, хулиганству и др. Они дают указания о квалификации соответствующих преступлений, которые являются обязательными для всех органов, применяющих уголовный закон. Например, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного или общественного имущества» разъяснено, что умышленное незаконное получение частным лицом государственных или общественных средств в качестве пенсий, пособий или других выплат в результате обмана или злоупотребления доверием надлежит квалифицировать как хищение государственного или общественного имущества путем мошенничества. В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 13 декабря 1974 г. «О судебной практике по делам о спекуляции» указано, что скупка и перепродажа с целью наживы имущества, заведомо добытого преступным путем, должна квалифицироваться по совокупности преступлений, т. е. по ст. 154 и ст. 213 УК. В постановлении Пленума Верховного Суда УССР по делам об убийствах от 25 декабря 1981 г. сказано, что убийство в ссоре, на почве неприязненных отношений, в драке, зачинщиком которой был потерпевший, если даже при этом был нарушен общественный порядок, не может быть квалифицировано по п. «б» ст. 93 УК как убийство из хулиганских побуждений.

Глава 5

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЖИЗНИ, ЗДОРОВЬЯ, СВОБОДЫ И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ

§ 4. Половые преступления

Принято подразделять половые преступления на посягающие на: а) половую свободу женщины (изнасилование, удовлетворение половой страсти в извращенных формах, понуждение женщины к вступлению в половую связь); б) нормальное половое развитие несовершеннолетних (половое сношение с лицами, не достигшими половой зрелости, развращение несовершеннолетних); в) иные половые преступления (мужеложство).

Половые преступления, посягающие на половую свободу женщины. Изнасилование (ст. 117) – определяется законом как половое сношение с применением физического насилия, угрозы или с использованием беспомощного состояния потерпевшей.

Непосредственным объектом изнасилования является половая свобода женщины, а если последняя не достигла половой зрелости, то ее половая неприкосновенность. Потерпевшей при изнасиловании может быть только женщина. Причем ни ее моральный облик (порочный образ жизни, безнравственное поведение), ни характер отношений с виновным (супружеские отношения, наличие предшествующей изнасилованию добровольной половой связи и т. п.) не исключают (при доказанности остальных признаков этого преступления) ответственности за изнасилование. Виктимное поведение женщины ни при каких условиях не может освободить от ответственности по ст. 117, однако может быть учтено при определении наказания насильнику.

С объективной стороны изнасилование заключается в половом сношении с женщиной с применением физического насилия, угрозы или с использованием ее беспомощного состояния. Таким образом, половое сношение при изнасиловании совершается против воли потерпевшей. Физическое насилие или угроза подавляет волю потерпевшей, а использование беспомощного состояния предполагает игнорирование ее воли.

Для ответственности по ст. 117 достаточно, чтобы половое сношение с женщиной сопровождалось хотя бы одним из этих признаков. Одно лишь домогательство вступления в половую связь (если ранее таковая и имела место) без применения физического насилия, угрозы или использования беспомощного состояния не образует состава данного преступления.

Половое сношение при изнасиловании, как это вытекает из сопоставления ст. 117 и ст. 118, это лишь естественное половое сношение, т. е. соитие (соитие) мужчины с женщиной путем введения мужского полового члена в половые органы женщины. Изнасилование считается оконченным с момента начала полового сношения. Действия же, непосредственно направленные на совершение полового акта, но не доведенные до его начала по причинам, не зависящим от воли виновного, образуют покушение на изнасилование (попытка преодолеть сопротивление потерпевшей путем применения физического насилия, связывание женщины, угроза немедленной физической расправы, срывание одежды и т. п. действия). Приобретение же, например, наркотиков для приведения женщины в беспомощное состояние, заманивание ее в удобное место, создание группы для совершения изнасилования и др. образуют приготовление к данному преступлению. Добровольный отказ от изнасилования, как неоднократно указывали вышестоящие судебные инстанции, в соответствии со ст. 18 УК исключает уголовную ответственность за приготовление или покушение на это преступление.

Физическое насилие (как признак объективной стороны изнасилования) – это физическое преодоление оказываемого или ожидаемого сопротивления потерпевшей,

которое обусловлено нежеланием женщины вступить с виновным в половую связь. Физическое насилие должно быть таким, чтобы преодолеть действительное, а не мнимое (притворное) сопротивление женщины. Преступник может применить физическую силу, различного рода предметы или даже оружие, чтобы сломить сопротивление женщины. Он может пытаться связать ее, нанести ей побои, телесные повреждения различной тяжести, оглушающие удары, сдавливать шею руками или накинута петлей и т. д.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 25 марта 1964 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании» разъяснил, что изнасилование или покушение на него, сопровождавшееся причинением легких или средней тяжести телесных повреждений, подлежит квалификации по частям 1–3 ст. 117, а если при изнасиловании причинены телесные повреждения, повлекшие последствия, указанные в ст. 101, – по ч. 4 ст. 117¹. Дополнительная квалификация таких действий по другим статьям УК о преступлениях против личности (например, ст. ст. 106, 107, 102, 101) не требуется, так как применение физического насилия и причинение вреда здоровью потерпевшей полностью охватываются признаками объективной стороны данного преступления.

Изнасилование или покушение на него, сопряженное с убийством, квалифицируется по п. «ж» ст. 93 и ч. 4 ст. 117.

Применение угрозы (как признака объективной стороны изнасилования) представляет собой различного рода психическое насилие, применяемое к потерпевшей с тем, чтобы сломить ее сопротивление. В ст. 117 при обрисовке изнасилования применение угрозы поставлено в один ряд с применением физического насилия. Этим такая угроза как бы приравнивается к физическому насилию, т. е. она является непосредственной и может быть немедленно осуществлена субъектом преступления. Характер угрозы и возможность ее осуществления в тот же момент ставят женщину в безвыходное положение, вынуждают уступить домогательствам насильника.

По своему содержанию угроза при изнасиловании заключается в запугивании немедленным применением к потерпевшей именно физического насилия (например, угроза убить, изувечить и т. п.). Угроза может выражаться в словах («убью», «зарезу», «изувечу» и т. п.), демонстрации оружия или других предметов, которыми можно причинить женщине телесные повреждения, может вытекать из создавшейся обстановки (например, группа насильников окружает женщину в безлюдном месте, требуя подчиниться их домогательствам), может также носить неопределенный характер (например, «молчи, а то хуже будет» и т. п.).

Разъясняя понятие угрозы при изнасиловании, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 25 марта 1964 г. отметил, что под ней следует понимать запугивание потерпевшей действиями или высказываниями, выражающими намерение немедленного применения физического насилия к самой потерпевшей или ее близким родственникам (например, к ее детям)². Поэтому угроза, например, убить или изувечить грудного младенца, если его мать тотчас не уступит домогательствам виновного, происшедшая в ситуации, когда она оказалась в состоянии безвыходном, сходном с состоянием крайней необходимости, не может исключить ответственности за изнасилование или покушение на него.

Использование беспомощного состояния потерпевшей при изнасиловании заключается в совершении полового акта с женщиной, которая не могла понимать характера и значения совершаемых с нею действий или (хотя и понимала происходящее) не имела возможности оказать сопротивление насильнику. При использовании беспомощного состояния нет надобности применять насилие или угрозу, так как сопротивление женщины здесь отсутствует.

Следует различать психическую беспомощность, при которой женщина не понимает значения совершаемого с ней полового акта (душевная болезнь, бессознательное

¹ Сборник. – С. 194–195.

² Сборник. – С. 195.

состояние, малолетний возраст), и физическую беспомощность, когда понимая характер совершаемых с ней действий, она не может оказать сопротивление насильнику (болезнь, не связанная с душевным заболеванием, физические недостатки, престарелый возраст, беспомощность в результате травмы при автоаварии и др.).

Особого внимания заслуживает вопрос о наличии беспомощного состояния потерпевшей вследствие алкогольного или наркотического опьянения. В судебной практике признается, что само по себе половое сношение с женщиной, находящейся в состоянии опьянения без применения физического насилия или угроз еще не является основанием для рассмотрения этого деяния как преступного. Для подобной оценки содеянного необходимо, чтобы степень опьянения характеризовала состояние потерпевшей как беспомощное, лишала ее возможности осознавать окружающую обстановку, понимать значение совершаемых виновным действий или оказывать ему сопротивление. Именно такая степень опьянения свидетельствует, что женщина находилась в беспомощном состоянии.

Для признания изнасилования, совершенного с использованием беспомощного состояния потерпевшей, причины беспомощности значения не имеют. Виновный, как разъяснил Пленум Верховного Суда УССР в постановлении от 12 марта 1979 г., несет ответственность за данное преступление, когда он сам привел женщину в такое состояние (напоил до бесчувствия, дал наркотики, снотворное и т. п.) или когда она находилась в таком состоянии независимо от его действия (была малолетней, потеряла сознание вследствие несчастного случая и др.).

С субъективной стороны изнасилование совершается лишь с прямым умыслом, при котором виновный сознает, что применяет насилие, угрозу или использует беспомощное состояние потерпевшей для вступления с ней в половое сношение, и желает этого. Мотив изнасилования состоит в стремлении к удовлетворению полового чувства, т. е. это мотив сексуальный. Он может сочетаться с другими побочными мотивами – хулиганскими побуждениями, желанием опозорить, унижить женщину, отомстить ей. Но доминирующими в этом преступлении остаются сексуальные побуждения.

Субъектом изнасилования (непосредственным исполнителем преступления) может быть лицо мужского пола, достигшее 14-летнего возраста. В качестве соучастника может выступать и женщина (например, женщина, завлекающая потерпевшую в глубину парка с тем, чтобы, пользуясь отсутствием людей, виновный совершил изнасилование, является пособником в преступлении).

Как указывалось, по объективной стороне изнасилование – преступление сложное, выражающееся не только в половом акте, который действительно может совершить лишь мужчина, но и в том, что этот акт совершается путем применения физического насилия или угроз. Поэтому исполнителем преступления признается и тот, кто применяет к женщине физическое насилие или угрозы с целью заставить ее вступить в половое сношение с насильником. Именно так понимает соисполнительство и Пленум Верховного Суда СССР, признавая соисполнителями не только лиц, которые совершали половой акт с потерпевшей, но и тех, которые содействовали изнасилованию путем применения насилия к потерпевшей, т. е. применяли к ней физическое насилие или угрозу¹. Таким исполнителем может быть и женщина, участвующая, например, в связывании потерпевшей для того, чтобы виновный совершил с ней насильственный половой акт, или угрожающая потерпевшей причинением увечья в тех же целях.

В ч. 2 ст. 117 предусмотрена ответственность за изнасилование, совершенное лицом, ранее совершившим такое преступление (повторное изнасилование). Повторным оно считается, если ему предшествовало такое же деяние, указанное в ч. ч. 1–4 ст. 117. Понятие повторности изнасилования охватывает как фактическую повторность, так и специальный рецидив. Поэтому для признания изнасилования повторным не имеет значения, был ли виновный осужден за совершенное ранее изнасилование или оба они

¹ Сборник. – С. 197.

совершены до осуждения. Для повторности не имеет также значения, были ли оконченными оба изнасилования и являлся ли виновный их соисполнителем или иным соучастником. Повторность может иметь место, когда потерпевшими (от каждого случая изнасилования) являются как разные, так и одна и та же женщина. Однако изнасилование не может быть признано повторным, если судимость за ранее совершенное преступление снята, погашена или истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности.

В ч. 3 ст. 117 предусмотрена ответственность за изнасилование, совершенное группой лиц, или за изнасилование несовершеннолетней.

Совершение изнасилования группой лиц предполагает: а) участие в преступлении двух или более лиц, действующих в качестве исполнителей; б) согласованность действий участников группы в отношении потерпевшей. При этом предварительный сговор между участниками изнасилования не является обязательным.

Исполнителем изнасилования признается как лицо, которое непосредственно совершает половой акт с потерпевшей или покушается на такие действия, так и лицо, которое применяет к потерпевшей физическое насилие или угрозы, чтобы заставить ее вступить в половой акт с кем-либо из участников группы. В этом случае действия соисполнителей квалифицируются по ч. 3 ст. 117 без ссылки на ст. 19.

Групповое изнасилование имеет место и тогда, когда остальные участники группы, кроме одного, не могут быть привлечены к уголовной ответственности ввиду недостижения ими возраста уголовной ответственности, невменяемости или иных установленных законом оснований. Судебная практика, как представляется, обоснованно занимает эту позицию. Пленум Верховного Суда СССР разъяснил, что действия лиц, организовавших изнасилование группой, следует квалифицировать по ч. 3 ст. 117 независимо от того, что остальные участники группы не достигли возраста уголовной ответственности¹. Развивая это положение, Пленум Верховного Суда УССР в постановлении от 12 марта 1979 г. признал, что действия участника группового изнасилования подлежат квалификации по ч. 3 ст. 117 и в том случае, если другие участники преступления ввиду невменяемости, недостижения возраста уголовной ответственности или по иным основаниям, установленным законом, не были привлечены к уголовной ответственности.

Групповое изнасилование может иметь место в отношении как одной, так и нескольких потерпевших. Причем таковым признается изнасилование, когда виновные, действуя согласованно и применяя физическое насилие или угрозу в отношении нескольких потерпевших, затем совершают половые акты каждый с одной из них.

Изнасилование несовершеннолетней имеет место в случаях, когда потерпевшая находится в возрасте от 14 до 18 лет. Изнасилование девочки до 14 лет квалифицируется по ч. 4 ст. 117 как изнасилование малолетней.

Верховный Суд УССР специально обратил внимание, что для квалификации по ч. 3 ст. 117 не имеет значения достижение потерпевшей брачного возраста или половой зрелости. Важно, что она не достигла совершеннолетия. Для ответственности необходимо установить, что насильник знал или допускал, что совершает насильственный половой акт с несовершеннолетней, либо мог и должен был это предвидеть. Если же виновный добросовестно заблуждался относительно фактического возраста потерпевшей, т. е. по всем обстоятельствам дела считал, что она достигла совершеннолетия, действительное ее несовершеннолетие не может служить основанием для применения ч. 3 ст. 117.

В ч. 4 ст. 117 предусмотрена ответственность за изнасилование, совершенное особо опасным рецидивистом или повлекшее особо тяжкие последствия, а равно изнасилование малолетней.

Квалификация изнасилования по признаку совершения его особо опасным рецидивистом возможна лишь при условии, что виновный уже до совершения изнасилования был признан таковым в установленном законом порядке.

¹ Сборник. – С. 197.

Изнасилование, повлекшее особо тяжкие последствия. Понятие особо тяжких последствий изнасилования закон не раскрывает, предоставляя это право теории и судебной практике. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 25 марта 1964 г. дал примерный перечень таких последствий: смерть или самоубийство потерпевшей, расстройство душевной деятельности, последовавшие в результате изнасилования, а также причинение потерпевшей телесных повреждений в процессе изнасилования или покушения на него, повлекшие потерю зрения, слуха, прерывание беременности или иные последствия, предусмотренные ст. 101. Таким образом, особо тяжкими последствиями признаются лишь те, которые причиняют потерпевшей реальный вред. Причинение же потерпевшей тяжких телесных повреждений, опасных для жизни, не относится к особо тяжким последствиям изнасилования, так как под ним «понимается не любое изнасилование, отличавшееся особо опасным характером, а такое, в результате которого наступили исключительные по своей тяжести последствия»¹. Изнасилование, указал в связи с этим Пленум Верховного Суда УССР, соединенное с причинением тяжкого телесного повреждения, опасного для жизни потерпевшей в момент нанесения, но не вызвавшего особо тяжких последствий, не может быть основанием для квалификации по ч. 4 ст. 117. Такие действия подлежат квалификации по совокупности преступлений по соответствующим частям ст. ст. 101 и 117 в зависимости от наличия или отсутствия иных квалифицирующих признаков.

Лишение девственности (дефлорация) и беременность потерпевшей как возможный (естественный) результат изнасилования не расцениваются как особо тяжкие последствия. Заражение венерической болезнью считается таковым, если оно привело к последствиям, указанным в ст. 101 (например, к бесплодию).

Для ответственности за изнасилование, повлекшее особо тяжкие последствия, необходимо установление причинной связи между изнасилованием и этими последствиями. Отсутствие такой причинной связи исключает возможность квалификации изнасилования по ч. 4 ст. 117².

С субъективной стороны для вменения лицу особо тяжких последствий достаточно установить наличие косвенного умысла или даже неосторожной вины. Пленум Верховного Суда УССР указал, что особо тяжкие последствия изнасилования как квалифицирующий признак преступления предполагают констатацию в отношении этих последствий умышленной или неосторожной вины³.

Изнасилование малолетней, предусмотренное в ч. 4 ст. 117, предполагает, что потерпевшей является девочка, не достигшая 14 лет⁴. Изнасилование девочки от 14 до 18 лет квалифицируется по ч. 3 ст. 117 как изнасилование несовершеннолетней. Изнасилование малолетней квалифицируется по ч. 4 ст. 117 лишь при условии, что виновный соznавал или хотя бы мог сознавать, что девочке еще нет 14 лет.

Наказание за изнасилование, предусмотренное ч. 1 ст. 117, – лишение свободы на срок от 3 до 8 лет; ч. 2 ст. 117 – лишение свободы на срок от 5 до 10 лет; ч. 3 ст. 117 – лишение свободы на срок от 5 до 15 лет; ч. 4 ст. 117 – лишение свободы от 8 до 15 лет со ссылкой на срок от 2 до 5 лет или без ссылки либо смертная казнь.

Удовлетворение половой страсти в извращенных формах (ч. 1 ст. 118) образует преступление, если оно совершено с применением физического насилия, угрозы или с использованием беспомощного состояния потерпевшей. В данной статье установлена ответственность за насильственные гетеросексуальные действия в отношении женщины.

Это преступление может выражаться: а) в противоестественном половом сношении с женщиной; б) в иных сексуальных действиях, направленных на удовлетворение по-

¹ Бюл. Верхов. Суда СССР. – 1970. – № 3. – С. 27–28.

² Там же. – 1974. – № 1. – С. 17–21.

³ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду УРСР (1962–1984). – С. 213.

⁴ Ведомости Верхов. Совета СССР. – 1980. – № 19. – С. 348.

ловой страсти. Такое половое сношение или иные сексуальные действия должны сопровождаться физическим насилием либо угрозой или совершаться с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Естественное половое сношение при этих же обстоятельствах образует изнасилование и квалифицируется по ст. 117.

Добровольное согласие женщины на совершение с нею действий, описанных в ст. 118, исключает уголовную ответственность. Однако, если такое добровольное согласие дано потерпевшей, не достигшей 16 лет, совершенное квалифицируется по ст. 121.

Такие признаки данного преступления, как физическое насилие, угрозы, использование беспомощного состояния потерпевшей, аналогичны одноименным признакам изнасилования и даны выше при его характеристике.

С субъективной стороны преступление совершается лишь с прямым умыслом и в целях удовлетворения половой страсти. Субъект преступления (непосредственный исполнитель) – лицо мужского пола, достигшее 16 лет. Соучастницей, в том числе соисполнительницей, может быть и женщина, применявшая насилие и угрозу в отношении потерпевшей.

В ч. 2 ст. 118 установлена ответственность за данное преступление, если оно совершено повторно или группой лиц, или особо опасным рецидивистом, либо лицом, ранее совершившим какое-либо из преступлений, предусмотренных ст. 117 или ч. 2 ст. 122, или повлекшее особо тяжкие последствия, а равно совершенное в отношении несовершеннолетней. Признаки эти по своему характеру такие же, что и при изнасиловании.

Наказание за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 118, – лишение свободы на срок до 6 лет, а ч. 2 той же статьи – лишение свободы на срок от 2 до 10 лет.

Понуждение женщины к вступлению в половую связь с лицом, в отношении которого она зависима материально или по службе (ст. 119). Под понуждением понимают противоправное воздействие на женщину с тем, чтобы заставить ее против своей воли вступить в половое сношение: угроза увольнением, переводом на нижеоплачиваемую работу, лишением премии, материальной поддержки или возможности пользоваться жилплощадью и др. Понуждение может быть направлено на то, чтобы склонить женщину вступить в половую связь как с самим понуждающим, так и с третьим лицом.

Преступление считается оконченным с момента самого понуждения к половому сношению. Потерпевшей является лишь женщина, которая находится от виновного в служебной или материальной зависимости.

С субъективной стороны данное преступление может быть совершено лишь с прямым умыслом.

Субъектом преступления может быть лицо, в отношении которого потерпевшая является по службе или материально зависимой. Это может быть и женщина, понуждающая потерпевшую в интересах какого-либо мужчины к вступлению с ним в половую связь.

Наказание – лишение свободы на срок до 1 года или исправительные работы на тот же срок.

Половые преступления, посягающие на нормальное половое развитие несовершеннолетних. Половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости (ст. 120), заключается в добровольном естественном половом сношении мужчины или женщины с лицом противоположного пола, не достигшим половой зрелости. Такое половое сношение может иметь место и в результате фактического брака. Добровольным признается половое сношение, совершенное без применения физического насилия, угроз или использования беспомощного состояния потерпевшей. Добровольность полового сношения должна определяться в каждом случае тем, могла ли потерпевшая в силу своего возраста и развития понимать характер и значение совершаемых с нею действий.

Потерпевшими от данного преступления являются подростки как мужского, так и (большей частью) женского пола, не достигшие половой зрелости. Вопрос о дости-

жении половой зрелости потерпевшей в возрасте от 14 до 17 лет разрешается с помощью экспертизы. Вступление в добровольную половую связь с женщиной, достигшей брачного возраста, не наказуемо.

С субъективной стороны данное преступление совершается только с прямым умыслом.

Субъект преступления – лицо противоположного с потерпевшим пола (как мужчина, так и женщина), достигшее 16-летнего возраста.

Наказание – лишение свободы на срок до 8 лет.

Развращение несовершеннолетних (ст. 121) заключается в совершении развратных действий в отношении лица, не достигшего 16-летнего возраста. Развратные действия носят сексуальный характер и направлены на удовлетворение половой страсти виновного или на возбуждение полового инстинкта у потерпевшего. Они, однако, не могут заключаться в естественном или противоестественном половом сношении, ответственность за которое установлена в статьях 117, 120 и 118, 122. По внешним признакам развратные действия могут быть физическими и интеллектуальными (ведение циничных бесед с потерпевшим, ознакомление с порнографическими изображениями и др.).

Потерпевшие – лица обоего пола, не достигшие 16 лет. Ответственность по ст. 121 не исключается и при согласии потерпевшего на совершение развратных действий. Однако добровольное согласие может иметь значение для оценки противоестественного полового сношения с девушкой, не достигшей 16 лет. Совершение таких действий подпадает под признаки ст. 121 лишь при наличии добровольного согласия на то потерпевшей. При отсутствии такого согласия виновный отвечает по ст. 118.

С субъективной стороны данное преступление может быть совершено лишь с прямым умыслом.

Субъектом преступления являются лица обоего пола, достигшие 16-летнего возраста.

Наказание по ст. 121 – лишение свободы на срок до 3 лет или высылка на срок до 3 лет.

Иные половые преступления. Мужеложство (ст. 122) – противоестественное половое сношение мужчины с мужчиной (педерастия). Другие формы мужского гомосексуализма не наказуемы, если они сами по себе не образуют признаков другого преступления, например хулиганства, или преступления, предусмотренного ст. 121. По ч. 1 ст. 122 установлена ответственность за добровольное мужеложство. Для обоих партнеров она наступает с 16 лет. В ч. 2 ст. 122 предусмотрено квалифицированное мужеложство, т. е. совершенное в отношении несовершеннолетнего или соединенное с насилием.

Наказание по ч. 1 ст. 122 – лишение свободы до 1 года или высылка до 3 лет; по ч. 2 ст. 122 – лишение свободы до 5 лет.

§ 5. Преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье

К преступлениям, ставящим в опасность жизнь и здоровье личности, относятся: незаконное производство аборта (ст. 109), понуждение женщины к совершению аборта (ст. 110), поставление другого лица в опасность заражения венерической болезнью (ч. 1 ст. 108), поставление в опасность заражения заболеванием СПИД (ч. 1 ст. 108²), уклонение от лечения венерической болезни (ст. 108¹), оставление в опасности (ст. 111), неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении (ст. 112), неоказание помощи больному лицом медицинского персонала (ст. 113), уклонение от платежа алиментов на содержание детей (ст. 114), злоупотребление опекунами правами и оставление подопечных детей без надзора и помощи (ст. 115), разглашение

тайны усыновления (ст. 115¹), уклонение от платежа средств на содержание нетрудоспособных родителей (ст. 116).

Незаконное производство аборта (ст. 109) ставит в опасность жизнь и здоровье беременной женщины, а в ряде случаев причиняет тяжкие последствия (смерть, бесплодие, тяжелые заболевания почек, брюшины и т. п.).

Законный аборт должен производиться лишь в стационарных лечебных учреждениях, специально приспособленных для подобного рода операций и при отсутствии медицинских противопоказаний. Незаконным (противоправным) признается аборт: а) произведенный врачом вне стационарного лечебного учреждения; б) при наличии острой и подострой гонореи, острых и подострых воспалительных процессов половых органов, гнойных очагов (независимо от места их локализации), острых инфекционных заболеваний; в) при наличии беременности сроком свыше 12 недель. Противоправность аборта устраняется состоянием крайней необходимости. Согласие беременной женщины на производство аборта не исключает ответственности по ст. 109 лица, производящего такой аборт.

С объективной стороны незаконный аборт заключается в действиях виновного, выражающихся в прерывании беременности, т. е. в плодизгнании. Именно с этого момента преступление считается оконченным. Действия, непосредственно направленные на искусственное прерывание беременности, но не приведшие к этому последствию (например, производство abortивного массажа, введение инъекции с целью плодизгнания), образуют покушение на преступление.

Способы производства аборта (оперативный, механический, токсический) на квалификацию преступления влияния не оказывают.

Субъективная сторона преступления заключается лишь в прямом умысле.

Субъектом незаконного аборта, предусмотренного ч. 1 ст. 109, может быть только врач, т. е. специалист, имеющий высшее специальное образование, которое дает право его обладателю на производство соответствующих оперативных вмешательств, связанных с абортом (например, врачи-хирурги, имеющие специальные познания в оперативном акушерстве, врачи-акушеры).

Субъектом производства аборта, согласно ч. 2 ст. 109, является лицо, не имеющее специального медицинского образования (например, врач, не имеющий права по характеру своей профессии на оперативные вмешательства, лицо среднего медицинского персонала, иные лица, не имеющие отношения к медицинской профессии).

В ч. 3 ст. 109 установлена ответственность любого лица (в том числе и врача) за производство незаконного аборта, в результате которого наступило длительное расстройство здоровья или смерть потерпевшей. Между совершенным абортом и длительным расстройством здоровья или смертью женщины должна быть установлена причинная связь.

В ч. 3 ст. 109 предусматриваются с субъективной стороны случаи, когда, умышленно совершая незаконный аборт, виновный по отношению к смерти или длительному расстройству здоровья потерпевшей действует по неосторожности.

Наказание за преступление, предусмотренное в ч. 1 ст. 109, – исправительные работы на срок до 2 лет, или штраф в размере до 300 руб., или общественное порицание; в ч. 2 ст. 109 – лишение свободы на срок до 2 лет или исправительные работы на срок от 1 года до 2 лет; в ч. 3 той же статьи – лишение свободы на срок до 6 лет.

Понуждение женщины к совершению аборта (ст. 110) образует преступление лишь при условии, что вследствие этого аборт был произведен. Под понуждением понимаются различного рода действия, направленные на то, чтобы заставить беременную женщину против ее желания сделать аборт. Они могут выражаться в физическом (нанесение побоев и др.) или психическом (угрозы, запугивание, шантаж) насилии. За понуждение наступает ответственность независимо от того, совершен ли затем в результате этого незаконный или, напротив, законный аборт.

С субъективной стороны понуждение к совершению аборта совершается с прямым умыслом.

Субъектом данного преступления может быть как лицо, от которого женщина забеременела, так и иные лица, заинтересованные в производстве аборта (родители, не желающие, чтобы дочь имела внебрачного ребенка, и др.).

Наказание за понуждение женщины к аборту – исправительные работы на срок до 1 года или общественное порицание.

Заведомое поставление другого лица в опасность заражения венерической болезнью (ч. 1 ст. 108) с объективной стороны заключается в различных действиях, создающих для потерпевших угрозу такого заболевания. Это действия, которые в данных конкретных условиях могут привести к заражению другого лица, и если такое заражение не наступает, то только вследствие случайных обстоятельств, мер, принятых потерпевшим. Преступление считается оконченным с момента поставления в опасность заражения. Согласие потерпевшего в этих случаях не исключает ответственности субъекта преступления.

В соответствии с законом способами поставления в опасность заражения венерической болезнью являются половое сношение или иные действия (например, удовлетворение половой страсти в извращенных формах, различные нарушения гигиенических правил в быту или на работе со стороны больного).

С субъективной стороны преступление предполагает заведомость, т. е. знание лицом о наличии у него венерической болезни в заразной стадии и сознание им того, что он своими действиями ставит потерпевшего в опасность заражения.

Субъект преступления – любое лицо, достигшее 16 лет, страдающее венерической болезнью и знающее об этом. Ответственность его наступает не только в период болезни и ее лечения, но и во время контрольного наблюдения лечебного учреждения до снятия его с учета.

Наказание за данное преступление – лишение свободы на срок до 2 лет, или исправительные работы на тот же срок, или штраф в размере до 200 руб.

Аналогичным образом сконструирована и ответственность за поставление в опасность заражения СПИД.

Заведомое поставление другого лица в опасность заражения заболеванием СПИД (ч. 1 ст. 108²) с объективной стороны состоит в различных действиях, которые создают реальную угрозу заражения потерпевшего такой болезнью (например, попытка склонить потерпевшую к половому сношению и др.).

С субъективной стороны требуется, чтобы лицо заведомо знало о наличии у него заболевания СПИД.

Субъект преступления – любое лицо, знавшее о наличии у него болезни СПИД.

Преступление наказывается лишением свободы на срок до 5 лет.

Уклонение от лечения венерической болезни (ст. 108¹) может выражаться как в отказе пройти курс лечения в лечебном учреждении, так и в иных действиях, не позволяющих лечебному учреждению провести курс лечения (неявка без уважительных причин на лечение, несмотря на вызов; приостановление лечебных процедур в связи с употреблением большим количеством алкоголя или наркотиков и др.).

Ответственность по ст. 108¹ наступает, если больной после установления у него венерического заболевания и сделанного органом здравоохранения предупреждения о необходимости лечения уклоняется от него. Если лицо, уклоняющееся от лечения венерической болезни, поставило кого-либо в опасность заражения или заразило потерпевшего, совершенное квалифицируется по совокупности преступлений – по ст. 108¹ и соответствующей части ст. 108.

Наказание за уклонение от лечения венерической болезни – лишение свободы на срок до 2 лет, или исправительные работы на тот же срок, или штраф в размере до 200 руб.

Оставление в опасности (ст. 111). В ч. 1 этой статьи устанавливается ответственность за заведомое оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни положении и лишенного возможности принять меры к самосохранению (по малолетству, старости, болезни или вследствие иного беспомощного состояния), если оставивший без помощи обязан был заботиться об этом лице и имел возможность оказать ему помощь, а равно, если он сам поставил потерпевшего в опасное для жизни положение.

При описании объективной стороны данного преступления в ч. 1 ст. 111 указаны два вида преступного бездействия: а) бездействие-невмешательство, заключающееся в невыполнении лицом обязанности по оказанию помощи потерпевшему, который находится в опасном для жизни положении; б) бездействие, вызванное предшествующими действиями лица, поставившего тем самым потерпевшего в опасное для жизни состояние.

При бездействии-невмешательстве опасность для жизни потерпевшего возникает независимо от действий виновного (в результате стихийных сил природы, возникшего пожара, внезапной потери потерпевшим сознания и т. п.), как бы сама по себе. При втором виде бездействия такая опасность для жизни возникает именно в результате действий субъекта (например, при подкидывании ребенка; в случаях, когда потерпевший сбит автотранспортом, управляемым виновным, и т. п.).

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 111, считается оконченным с момента оставления в опасности, хотя опасные для жизни последствия и не наступили (так называемый деликт конкретного поставления в опасность). Ответственность по этой статье не исключается, если даже будет установлено, что последствия (например, смерть потерпевшего) все равно наступили бы, несмотря на оказанную помощь. Тут важно само оставление без помощи независимо от того, что ее оказание и не могло в данной ситуации привести к предотвращению последствий. Для состава данного преступления необходимо установить, что потерпевший находился в беспомощном состоянии (малолетство, старость, болезнь, сильное опьянение, обморок, несчастный случай и т. п.).

Как и при любом бездействии, ответственность за оставление в опасности может наступить лишь при условии, что у лица была возможность оказать помощь потерпевшему. Если такая возможность отсутствовала (например, в результате непреодолимой силы и т. п.), ответственность исключается. Исключается она и тогда, когда для оказания помощи потерпевшему лицо должно было пожертвовать собой. Наличие же известного риска (опасности) в связи с выполнением обязанности по оказанию такой помощи ответственности не устраняет.

Субъективная сторона данного преступления определена ч. 1 ст. 111 путем указания на заведомость, т. е. на осознание виновным, что оставленный без помощи находится в опасности, непосредственно угрожающей его жизни. Отсутствие такого сознания исключает ответственность.

Субъектом данного преступления является лицо, достигшее 16-летнего возраста, обязанное заботиться об оставленном без помощи или само поставившее потерпевшего в опасное для жизни положение. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 6 октября 1970 г. по делам о преступлениях на автотранспорте разъяснил, что действия водителя, виновного в нарушении правил безопасности движения и эксплуатации транспортных средств (повлекшие причинение телесных повреждений) и заведомо оставившего без помощи потерпевшего, находящегося в опасном для жизни положении, должны квалифицироваться по совокупности ст. ст. 215 и 111. Если водитель не был виновен в преступном нарушении указанных правил, но жизнь или здоровье потерпевшего были поставлены под угрозу в результате происшествия с управляемым им автотранспортным средством, невыполнение водителем обязанности по оказанию помощи потерпевшему влечет ответственность по ст. 111¹.

¹ Сборник. – С. 256.

В ч. 2 ст. 111 предусмотрена ответственность за оставление в опасности, если это повлекло смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия (тяжкое телесное повреждение, тяжелую болезнь и т. п.). Между оставлением в опасности и указанными последствиями должна быть установлена причинная связь.

Вопрос о субъективной стороне преступления, указанного в ч. 2 ст. 111, решается в зависимости от характера бездействия, допущенного виновным. При бездействии-невмешательстве, когда опасное для жизни положение потерпевшего возникает помимо действий виновного и последний не выполняет своих обязанностей по оказанию помощи, субъективная сторона в отношении последствий (например, смерти потерпевшего) может выражаться как в неосторожности, так и в умысле. Преступление, указанное в ч. 2 ст. 111, имеет место, например, когда спасатель лодочной станции по неосмотрительности не оказал помощи утопающему и последний утонул. Здесь имеется неосторожность. По этой же статье УК будет отвечать спасатель в случае, когда он не оказал помощи гибнущему из личных мотивов (мести, ревности и т. п.), т. е. при наличии умысла по отношению к смерти потерпевшего.

При другом же виде бездействия, когда виновный сам своими действиями поставил потерпевшего в опасное для жизни состояние, но помощи ему не оказал, в результате чего потерпевший погиб, субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 111, может быть выражена по отношению к последствиям лишь в неосторожности. Если же по отношению к смерти потерпевшего будет установлен умысел (прямой или косвенный), все совершенное образует убийство и должно квалифицироваться по ст. 93 или 94.

Наказание за данное преступление по ч. 1 ст. 111 – исправительные работы на срок до 2 лет; по ч. 2 – лишение свободы на срок до 2 лет или исправительные работы на тот же срок.

Неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении (ст. 112). Уголовная ответственность установлена за неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении, при возможности оказать такую помощь или несообщение о таком положении лица надлежащим учреждениям или лицам, если вследствие этого наступили смерть или тяжкие телесные повреждения.

С объективной стороны преступление выражается лишь в бездействии-невмешательстве – лицо не оказывает помощи потерпевшему, очутившемуся в опасном для жизни положении вследствие опасности, возникшей помимо поведения виновного. Оно заключается: а) в неоказании помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении, когда виновный мог это сделать (например, умеющий хорошо плавать не оказывает помощи тонущему в реке); б) в несообщении о таком положении потерпевшего надлежащим учреждениям или лицам (например, не умеющий плавать не сообщает о тонущем человеке находящимся рядом спортсменам).

Ответственность за бездействие исключается, если лицо не имело возможности оказать помощь или было лишено возможности сообщить о бедственном положении потерпевшего другим лицам или учреждениям.

Для состава преступления, указанного в ст. 112, обязательно установление последствий в виде смерти или тяжких телесных повреждений.

С субъективной стороны само бездействие совершается умышленно. По отношению к указанным последствиям возможна как умышленная, так и неосторожная вина.

Субъектом преступления, описанного в ст. 112, является лицо, на котором не лежит специальная обязанность заботиться о потерпевшем и которое не поставило его своими действиями в опасное для жизни положение.

Наказание – исправительные работы на срок до 1 года или общественное порицание.

Неоказание помощи больному лицом медицинского персонала (ст. 113). В ч. 1 ст. 113 устанавливается ответственность за неоказание без уважительных причин помощи

больному лицом медицинского персонала, обязанным, согласно установленным правилам, оказать такую помощь, если это заведомо для медицинского работника могло повлечь тяжкие последствия для больного.

С объективной стороны преступление заключается в бездействии – неоказании помощи больному без уважительных на то причин, если это могло повлечь тяжкие для него последствия. Само неоказание помощи может выразиться в неявке к больному по вызову, в отказе принять больного в лечебное учреждение, в неоказании помощи больному, находящемуся в лечебном учреждении, и т. п. Уважительные причины неоказания помощи, исключающие ответственность, могут быть различными: непреодолимая сила; состояние крайней необходимости; болезнь самого медицинского работника, лишающая его возможности оказать помощь; некомпетентность этого работника, если им приняты меры к вызову надлежащего специалиста; отсутствие медикаментов или хирургических инструментов; неумение ими манипулировать и др. Возможность наступления тяжких последствий для больного в связи с неоказанием ему помощи должна быть реальной, т. е. такой, которая при обычном ее развитии может в данных конкретных условиях привести к смерти или иным тяжким последствиям.

С субъективной стороны преступление совершается с умыслом, при котором виновный сознает, что неоказание им помощи больному может повлечь его смерть, серьезные осложнения и иные тяжкие последствия.

Субъект преступления специальный – лицо медицинского персонала, обязанное в силу установленных правил оказывать помощь больному (врачи, в том числе и не работающие в медицинских учреждениях (например, занимающиеся частной практикой), медицинские сестры, акушерки, фельдшеры, фармацевты).

В ч. 2 ст. 113 установлена ответственность за неоказание помощи больному, повлекшее тяжкие последствия (например, смерть больного, тяжелые осложнения и т. п.). Между оказанием помощи и этими последствиями должна быть установлена причинная связь. Однако, если оказание помощи все равно не могло предотвратить наступление указанных последствий, медицинский работник отвечает по ч. 1 ст. 113 за сам факт неоказания такой помощи. Наступившие же последствия ему вменены быть не могут, так как здесь между неоказанием помощи и последствиями отсутствует причинная связь.

Наказание по ч. 1 ст. 113 – исправительные работы на срок до 2 лет или общественное порицание; по ч. 2 этой статьи – лишение свободы на срок до 3 лет.

Уклонение от платежа алиментов на содержание детей (ст. 114) с объективной стороны состоит в бездействии: а) в злостном уклонении родителей от платежа установленных решением суда или постановлением судьи средств (алиментов) на содержание детей; б) в злостном уклонении родителей от содержания несовершеннолетних или нетрудоспособных детей, находящихся на их иждивении.

Под уклонением от платежа алиментов понимают не только прямой отказ от их уплаты, но и сокрытие виновным своего действительного заработка, смену работы или места жительства с целью избежать удержаний по исполнительному листу, уклонение с той же целью от общественно полезного труда и другие подобные действия.

Злостным считается продолжительное или систематическое уклонение от платежа алиментов, повторность такого уклонения, несмотря на соответствующие предупреждения, сокрытие своего места нахождения и т. п.

Преступление считается оконченным с момента злостного уклонения.

Необходимым условием привлечения к ответственности за злостный неплатеж алиментов закон считает наличие вступившего в силу судебного решения или постановления судьи, обязывающего лицо платить алименты.

Злостное уклонение родителей от содержания несовершеннолетних (не достигших 18 лет) или нетрудоспособных (инвалиды 1 и 2 группы, временно нетрудоспособные) детей, находящихся на иждивении, может заключаться в не предоставлении им

необходимой материальной помощи или средств (например, отказ в уходе, предоставлении жилья, пищи и др.).

С субъективной стороны преступление, указанное в ст. 114, совершается с прямым умыслом.

Субъект злостного уклонения – родители и другие лица при условии, что обязанность платежа алиментов на содержание детей возложена на виновного судебным решением или постановлением судьи (отчим, мачеха, лицо, взявшее детей на постоянное воспитание или иждивение).

Наказывается лишением свободы на срок до 1 года или исправительными работами на тот же срок.

Злоупотребление опекунскими правами и оставление подопечных детей без надзора и помощи (ст. 115). С объективной стороны данное преступление заключается: а) в использовании опеки во вред опекаемому; б) в оставлении подопечных детей без надзора и необходимой материальной помощи.

Использование опеки во вред опекаемому может выразиться в занятии жилой площади, использовании имущества, оставшегося после смерти родителей, присвоении вещей, принадлежащих опекаемому, растрате ценностей, заключении невыгодных для потерпевшего сделок, предоставляющих виновному какие-либо выгоды, и т. п.

Оставление подопечных детей без надзора и необходимой материальной помощи заключается в бездействии виновного, когда он не обеспечивает присмотра за детьми, не заботится об их здоровье, безопасности, не предоставляет денежного содержания, уклоняется от ухода и лечения тяжело больного и т. п.

Субъективная сторона преступления – прямой умысел.

Использование опеки во вред опекаемому образует преступление, если оно совершено в корыстных целях.

Субъектом преступления являются лица, назначенные в установленном законом порядке опекунами или попечителями.

Наказание – исправительные работы на срок до 2 лет или штраф до 300 руб.

Разглашение тайны усыновления (ст. 115¹) против воли усыновителя заключается с объективной стороны в огласке каким-либо путем (устно, письменно, в печати и т. п.) сведений о том, что усыновители не являются кровными родителями усыновленного (удочеренной). Эти сведения могут быть сообщены как усыновленному (удочеренной), так и любому другому лицу, которому они официально не были известны. Разглашение тайны усыновления образует преступление, если оно совершено против воли усыновителя, а после его смерти – без согласия органов опеки и попечительства.

С субъективной стороны преступление предполагает прямой умысел и может быть совершено по различным мотивам (месть, зависть и т. п.).

Субъектом преступления является любое лицо, достигшее 16 лет. Должностное лицо, разгласившее тайну усыновления, при наличии всех остальных признаков состава отвечает по ст. 165.

Наказание по ст. 115¹ – исправительные работы на срок до 2 лет, или штраф в размере до 200 руб., или общественное порицание.

Уклонение от платежа средств на содержание нетрудоспособных родителей (ст. 116). С объективной стороны данное преступление заключается в том, что виновный злостно уклоняется от платежа установленных решением суда средств на содержание нетрудоспособных родителей.

Субъективная сторона – прямой умысел.

Субъект преступления – родные дети, усыновленные (удочеренные), а также пасынки и падчерицы, обязанные в случаях, установленных судебным решением, предоставлять содержание нетрудоспособным отчиму и мачехе.

Наказание по ст. 116 – исправительные работы на срок до 1 года или общественное порицание.

§ 6. Преступления против личной свободы

Незаконное лишение свободы (ч. 1 ст. 123) состоит с объективной стороны в противоправном воспрепятствовании человеку выбирать по своей воле место пребывания. Лишение свободы может выразиться в задержании потерпевшего в том месте, где он находится не желает, или водворении его в такое место, откуда выход для него не является свободным.

Незаконное лишение свободы может быть осуществлено путем применения физического насилия (например, потерпевшего связывают и запирают в подвале, водворяют в специально подготовленное помещение и т. п.), а также путем психического насилия (например, под угрозой оружия потерпевшего заставляют следовать в определенное место и т. д.). Оно может быть совершено и путем обмана (например, человека заманивают в какое-либо место и там запирают с целью лишить свободы). По ст. 123 наказываемся лишь незаконное лишение свободы. Поэтому ответственность исключается, когда лицо лишено свободы в результате акта необходимой обороны или крайней необходимости либо в случае правомерного задержания (ч. 3 ст. 15).

С субъективной стороны данное преступление совершается лишь с прямым умыслом и может характеризоваться различными мотивами (корысть, месть и др.). При хулиганских побуждениях квалификация наступает по ст. 206.

Субъектом незаконного лишения свободы, предусмотренного в ст. 123, является лишь частное лицо. Должностные лица за подобного рода действия несут ответственность по ст. 166 или 173.

Квалифицирующими признаками данного преступления (ч. 2 ст. 123) считается незаконное лишение свободы, совершенное способом, опасным для жизни или здоровья потерпевшего (например, продолжительное лишение свободы в сыром, холодном или темном помещении), либо сопровождаемое причинением физических страданий (например, лишение свободы без предоставления потерпевшему пищи).

Наказание по ч. 1 ст. 123 – исправительные работы на срок до 2 лет; по ч. 2 той же статьи – лишение свободы на срок до 3 лет.

Захват заложников (ст. 123¹). Объектом данного преступления является личная свобода и безопасность потерпевших, захваченных в качестве заложников.

С объективной стороны преступление состоит в захвате или удержании лица в качестве заложника, соединенном с угрозой убийством, причинением ему телесных повреждений или дальнейшим удержанием этого лица.

Субъективная сторона заключается в прямом умысле, соединенном со специальной целью – понуждения государства, международной организации, физического или юридического лица или группы лиц совершить или воздержаться от совершения какого-либо действия как условия освобождения заложника.

Субъектом преступления может быть гражданин СССР, иностранный гражданин или лицо без гражданства, достигшее общего возраста уголовной ответственности. Однако действие ст. 123¹ не распространяется на случаи совершения такого преступления на территории СССР, когда лицо, захватившее или удерживающее заложника, находится на территории СССР и это лицо, а также заложник являются гражданами СССР. Здесь ответственность наступает на общих основаниях, например, за незаконное лишение свободы по ст. 123 или за похищение ребенка по ст. 124 и т. п.

Преступление наказывается лишением свободы на срок до 10 лет.

Часть 2 ст. 123¹ предусматривает ответственность за данное преступление при отягчающих обстоятельствах, которыми считается наступление тяжких последствий (например, тяжкая болезнь заложника, его самоубийство и др.).

Преступление наказывается лишением свободы на срок от 5 до 15 лет с конфискацией имущества или без таковой.

Незаконное помещение в психиатрическую больницу (ст. 123²) представляет собой специальный вид незаконного лишения свободы.

С объективной стороны преступление состоит в помещении (водворении) в психиатрическую больницу заведомо психически здорового лица. Для состава преступления не имеет значения, в какую именно психиатрическую больницу помещен потерпевший: в больницу с обычным или усиленным, или даже строгим наблюдением. Однако это обстоятельство может быть учтено при назначении наказания. Преступление считается оконченным с момента помещения потерпевшего в психиатрическую больницу.

С субъективной стороны данное преступление совершается с прямым умыслом, при котором виновный знает, что помещает в психиатрическую больницу заведомо психически здорового человека. Мотивы данного преступления могут быть различными (стремление получить материальную выгоду, завладеть жилплощадью потерпевшего, избавиться от человека и т. п.) и на квалификацию преступления не влияют. Они могут быть учтены при назначении наказания.

Субъектом преступления может быть любое лицо, в том числе и лица медицинского персонала. Если для совершения этого преступления должностное лицо использует свое служебное положение, ответственность наступает дополнительно и по ст. 166 УК – за превышение власти или служебных полномочий.

Преступление наказывается лишением свободы на срок до 2 лет или исправительными работами на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 1 года до 3 лет или без такового.

Похищение чужого ребенка (ст. 124). С объективной стороны преступление заключается в похищении или подмене чужого ребенка.

Ребенком следует считать лицо, не достигшее 14 лет. Согласие такого лица на его похищение не устраняет ответственности виновного. Похищение подростка 14 лет и более должно квалифицироваться как незаконное лишение свободы по ст. 123.

В ст. 124 предусмотрена ответственность за похищение чужого ребенка. Поэтому похищение своего собственного ребенка (например, одним родителем у другого, из детского дома или интерната) родителем, лишенным по суду родительских прав, не образует состава данного преступления.

С субъективной стороны преступление может быть совершено с прямым умыслом. Обязательным признаком субъективной стороны являются корыстная цель, месть или личные побуждения.

Субъектом преступления является любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Наказание – лишение свободы на срок до 5 лет.

§ 7. Преступления против чести и достоинства личности

Клевета (ст. 125) с объективной стороны заключается в распространении в какой-либо форме заведомо ложных, позорящих другое лицо измышлений. Потерпевшими от клеветы могут быть только граждане. Клеветнические измышления в отношении юридических лиц ответственности по ст. 125 не влекут.

Возможна клевета и в отношении умерших, а также лиц, не способных по характеру психической болезни воспринимать ее характера.

Распространение измышлений при клевете состоит в сообщении их хотя бы одному постороннему лицу независимо от того, получило ли это сообщение дальнейшее распространение или нет. Присутствие оклеветанного в момент распространения измышлений значения не имеет.

Клевета может выражаться в любой форме – устной, письменной, в анонимных заявлениях, в печати (в том числе стенной), по радио и т. п.

Под измышлениями в составе клеветы понимают вымысел, содержащий указание на определенное ложное обстоятельство, ложный факт. К. Маркс, выступая на процессе «Новой рейнской газеты», говорил: «Итак, что подходит под категорию клеветы? Поношения, которые вменяют поносимому в вину определенные факты... Если я скажу: «вы украли серебряную ложку», то я возвожу на вас клевету...»¹. Ложный факт может прямо указываться клеветником (например, ложное заявление, что такой-то берет взятки), косвенно содержаться в клеветническом измышлении (например, что такая-то ведет развратный образ жизни или болеет дурной болезнью без указания подробностей). Позорящие заявления общего характера, не содержащие указания на определенный ложный факт, не образуют состава клеветы. Так, выражения «вор», «мошенник», «подлец» и т. п. (общая характеристика личности без прямых или косвенных указаний на определенный факт) квалифицируются как оскорбление.

Сведения, распространяемые при клевете, должны быть обязательно ложными, т. е. не соответствовать действительности. Распространение правдивых, соответствующих действительности сведений, хотя бы и позорящих лицо, состава клеветы не содержат.

С субъективной стороны клевета совершается с прямым умыслом, мотивы ее могут быть различными (месть, ревность, зависть и т. п.) и влияния на квалификацию не оказывают. Для ответственности за клевету требуется, чтобы виновный заведомо знал, т. е. был осведомлен о ложности распространяемых сведений. Отсутствие такой осведомленности исключает состав клеветы.

Субъектом клеветы является лицо, достигшее 16-летнего возраста. Это может быть как сам автор клеветнических измышлений, так и любое другое лицо, их распространяющее.

В ч. 2 ст. 125 предусмотрена клевета при квалифицирующих обстоятельствах: в анонимном письме, в печатном или иным способом размноженном произведении, а равно совершенная лицом, ранее судимым за клевету.

Квалифицированной клеветой в соответствии с ч. 3 ст. 125 является также клевета, соединенная с обвинением в совершении государственного преступления (статьи 56–802) или иного тяжкого преступления (ст. 71).

Наказание по ч. 1 ст. 125 – лишение свободы на срок до 1 года или исправительные работы на тот же срок, или штраф в размере до 200 руб., или общественное порицание; по ч. 2 той же статьи – лишение свободы на срок до 3 лет, или исправительные работы на срок до 2 лет, или штраф в размере от 100 до 300 руб.; по ч. 3 – лишение свободы на срок до 5 лет.

Оскорбление (ст. 126) представляет собой с объективной стороны умышленное унижение чести и достоинства личности, выраженное в неприличной форме. Это унижительная оценка личности потерпевшего. Как указывал К. Маркс, оскорбление предполагает обвинение в определенном пороке и оскорбительные выражения общего характера. Например, слова, что такой-то является «круглым дураком», безусловно, будут оскорбительными как ввиду неприличности формы обхождения с потерпевшим, так и потому, что являются оскорбительными выражениями общего характера. Оскорбление может выражаться в активных действиях различного характера: произнесение бранных высказываний по адресу потерпевшего, совершение непристойных действий (показывание кукиша, плевков в лицо, нанесение пощечины и т. п.).

Состав оскорбления имеет место и тогда, когда выраженная в неприличной форме унижительная оценка личности потерпевшего соответствует действительности. Поэтому состав оскорбления не исключается, если потерпевший, которого назвали кретином, действительно умственно недоразвит.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Речь Маркса: Судебный процесс «Neue Rheinische Zeitung» // Соч. – 2-е изд. – Т. 6. – С. 241.

При оскорблении действие должно быть направлено против конкретных лиц или лица. Вопрос о признании поведения виновного неприличным, унижающим потерпевшего разрешается в каждом конкретном случае на основе требований коммунистической нравственности.

По ст. 126 квалифицируется не только оскорбление в присутствии потерпевшего, но и так называемое заочное оскорбление при условии, что виновный сознает, что такое оскорбление будет доведено до сведения оскорбленного.

С субъективной стороны оскорбление может быть совершено с прямым умыслом и по различным мотивам.

Субъектом преступления является лицо, достигшее 16 лет.

Наказание – исправительные работы на срок до 1 года, или штраф до 200 руб., или общественное порицание.

Глава 12

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОРЯДКА УПРАВЛЕНИЯ

§ 1. Понятие и система преступлений против порядка управления

Деятельность органов управления в нашей стране основана на строжайшем соблюдении законов и других подзаконных актов и осуществляется при широком участии общественности. Нарушения законности в этой области причиняют значительный вред. Наиболее тяжкие из них рассматриваются уголовным законом как преступления против порядка управления и включены в гл. IX Особенной части (ст. ст. 187²–205¹ УК), многие из них представляют большую общественную опасность (посягательство на жизнь работника милиции и народного дружинника, сопротивление представителю власти и др.).

Родовым объектом преступлений против порядка управления является определенная группа общественных отношений, обеспечивающая нормальную деятельность органов управления. Это отношения между должностными лицами и гражданами в сфере управления. Они носят властный характер, так как имеют место по поводу осуществления органами управления административно-распорядительных функций и требуют подчиненности, управленческой дисциплины со стороны граждан. Субъекты управленческой деятельности наделены определенными полномочиями по изданию соответствующих актов и осуществлению властных действий. Граждане, обязанные исполнять законные предписания должностных лиц в сфере управления, имеют в то же время широкие возможности по отстаиванию своих прав и законных интересов. Таким образом, управленческая деятельность предполагает осуществление ее участниками взаимных прав и обязанностей, определенное взаимодействие между ними.

Родовым объектом преступлений против порядка управления является определенная сфера управленческих отношений между органами (должностными лицами) управления и гражданами, имеющих место в связи с осуществлением административно-распорядительных функций в пределах взаимных прав и обязанностей участвующих в них субъектов.

С объективной стороны преступления против порядка управления представляют собой общественно опасные, противоправные деяния, которые могут быть совершены как путем действия (например, самоуправство, сопротивление представителю власти или представи-

телю общественности), так и бездействия (например, уклонение военнообязанного от учебных сборов, неоказание помощи судну или лицам, терпящим бедствие).

Большинство преступлений против порядка управления сформулированы как преступления с формальным составом. Для признания их оконченными достаточно учинения лицом самого действия или бездействия независимо от последствий (например, оскорбление представителя власти или общественности, нарушение правил проживания в пограничной зоне и др.). Лишь в некоторых случаях для оконченного состава преступления требуется установление определенных, указанных в законе последствий (например, самоуправство, нарушение правил охраны линий связи). Здесь для установления объективной стороны преступления следует также определить причинную связь между самим деянием и наступившими последствиями.

В ряде составов для признания деяния противоправным требуется установление административной преюдиции, т. е. предшествующего применения к виновному мер административного взыскания (например, нарушение правил паспортной системы, самовольное строительство и др.).

Такие преступления носят наименование деликтов «смешанной противоправности» (в данном случае административной и уголовной противоправности).

С субъективной стороны почти все преступления против порядка управления совершаются умышленно, причем там, где состав описан в диспозиции закона как формальный, возможен лишь умысел прямой. В некоторых составах для субъективной стороны в качестве обязательного ее признака указаны мотив и цель преступления.

Так, состав угрозы насилием в отношении должностного лица или общественного работника предполагает обязательное установление специальной цели – прекращения или изменения служебной или общественной деятельности в интересах угрожающего (ч. 1 ст. 190). Ответственность за похищение документов из государственных или общественных предприятий, учреждений или организаций может наступить по ч. 1 ст. 193 лишь при наличии корыстных побуждений или иной личной заинтересованности.

Только некоторые преступления против порядка управления могут совершаться по неосторожности (нарушение правил охраны линий связи, повреждение морского телеграфного кабеля).

Субъектами преступления против порядка управления могут быть, как правило, частные лица, достигшие 16-летнего возраста, – гражданин СССР, иностранный гражданин и лицо без гражданства. Некоторые преступления против порядка управления совершаются специальными субъектами. Так, субъектом неоказания помощи судну и лицам, терпящим бедствие, являются капитаны судов.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 192, – военнообязанный, ст. 195¹ – иностранный гражданин и лицо без гражданства, ст. 196¹ – лицо, находящееся под административным надзором, и т. п.

Все преступления против порядка управления могут быть представлены в определенной системе, основой которой является непосредственный объект посягательства.

1. Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие авторитет Советского государства и установленного в нем государственного и общественного строя:

надругательство над Государственным гербом и флагом (ст. 187²);

организация или активное участие в групповых действиях, нарушающих общественный порядок (ст. 187³);

покупка, продажа, обмен, а равно подделка либо умышленное уничтожение ордена, медали, нагрудного знака к почетному званию СССР (ст. 191¹).

2. Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность органов власти, управления, общественных организаций, должностных лиц и представителей общественности:

сопротивление представителю власти или общественности, охраняющему общественный порядок (ст. 188);

сопротивление работнику милиции или народному дружиннику при исполнении обязанностей по охране общественного порядка (ст. 188¹);

посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их деятельностью по охране общественного порядка (ст. 190¹);

оскорбление представителя власти или представителя общественности, охраняющего общественный порядок (ст. 189);

оскорбление работника милиции или народного дружинника в связи с исполнением ими обязанностей по охране общественного порядка (ст. 189¹);

угроза или насилие в отношении должностного лица, общественного работника или гражданина, исполняющего общественный долг (ст. 190);

самовольное присвоение власти или звания должностного лица (ст. 191).

3. Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие подлинность и сохранность документов, печатей, штампов:

похищение или повреждение документов, штампов, печатей (ст. 193);

подделка, сбыт и использование поддельных документов (ст. 194).

4. Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие соблюдение соответствующих правил:

уклонение военнообязанного от учебных или проверочных сборов и воинского учета (ст. 192);

нарушение правил въезда и проживания в пограничной зоне (ст. 195);

нарушение иностранными гражданами и лицами без гражданства правил пребывания в СССР и транзитного проезда через территорию СССР (ст. 195¹);

нарушение правил паспортной системы (ст. 196);

нарушение правил административного надзора (ст. 196¹);

сообщение ложных сведений органам загса (ст. 197); самоуправство (ст. 198); самовольное строительство (ч. 2 ст. 199); нарушение правил охраны линий связи (ст. 205¹).

5. Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие соблюдение международных конвенций, участником которых является СССР:

незаконное пользование эмблемой и знаками Красного Креста и Красного Полумесяца (ст. 200);

незаконный подъем Государственного флага СССР или союзной республики на речном или морском судне (ст. 201);

нарушение правил пользования радиоустановками на судах (ст. 202);

неоказание помощи судну и лицам, терпящим бедствие (ст. 203);

несообщение капитаном названия своего судна при столкновении судов (ст. 204);

повреждение морского телеграфного кабеля (ст. 205).

В основу приведенной системы преступлений против порядка управления положен объект посягательства, которым, как известно, являются общественные отношения, терпящие ущерб от преступлений. Поэтому, подразделяя преступления против порядка управления на 5 групп, мы исходим из того, что в их наименовании должно быть указание на непосредственный объект преступления как основание этой классификации.

Иногда в юридической литературе, в том числе и учебной, применительно к этим преступлениям, например нарушению правил въезда в пограничную зону, нарушению правил паспортной системы или правил административного надзора и т. п., утверждается, что их объектом являются именно эти правила. Однако правила – это лишь внешнее выражение, так сказать, правовая оболочка общественных отношений.

Отождествление правил и отношений не имеет, следовательно, никаких оснований. Поэтому необходимо исходить из того, что объектом названных преступлений являются общественные отношения, обеспечивающие соблюдение соответствующих правил.

§ 2. Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие авторитет Советского государства и установленного в нем государственного и общественного строя

Надругательство над Государственным гербом или флагом (ст. 187²).

Непосредственным объектом данного преступления является авторитет и достоинство Союза ССР, Украинской ССР или другой союзной республики.

Предметом преступления выступают Государственный герб и Государственный флаг Союза ССР, Украинской ССР или другой союзной республики. Поэтому надругательство над иного рода эмблемами или флагами не может быть квалифицировано по ст. 187², а образует какое-либо другое преступление, например хулиганство. Государственный герб – это официальная эмблема, отличительный знак государства, установленный в Конституции СССР (ст. 169) и конституциях союзных республик (ст. 166 Конституции УССР). Государственный флаг СССР или союзной республики символизирует суверенитет государства (ст. 170 Конституции СССР, ст. 167 Конституции УССР).

С объективной стороны рассматриваемое преступление выражается в надругательстве над государственным гербом или флагом: глумление над флагом или гербом; срыв флага или герба; их уничтожение или повреждение; совершение над этими эмблемами циничных действий; учинение на них непристойных надписей и рисунков и другие подобные действия.

Они могут осуществляться открыто и тайно, когда последствия таких действий затем становятся очевидными.

Оконченным данное преступление считается с начала надругательства.

Для состава не имеет значения, удалось ли виновному довести свое намерение до конца.

Субъективная сторона преступления – прямой умысел, при котором лицо сознает, что осуществляет надругательство над Государственным гербом или флагом, и желает совершения этих действий. Если данное преступление будет совершаться из хулиганских побуждений, содеянное образует совокупность преступлений и подпадает под признаки ст. 187² и ст. 206.

Субъектом преступления является любое лицо, достигшие 16-летнего возраста.

Наказание по ст. 187² – лишение свободы на срок до 2 лет, или исправительные работы на тот же срок, или штраф в размере до 200 руб.

Организация или активное участие в групповых действиях, нарушающих общественный порядок (ст. 187³), имеет своим непосредственным объектом авторитет органов власти и управления. В ряде случаев в качестве дополнительного непосредственного объекта выступают общественный порядок и нормальная деятельность представителей власти.

С объективной стороны преступление выражается в организации или активном участии в групповых действиях: а) грубо нарушающих общественный порядок; б) сопряженных с явным неповиновением законным требованиям представителей власти; в) повлекших нарушение работы транспорта, государственных или общественных предприятий, учреждений, организаций.

Под организацией групповых действий следует понимать любую активную деятельность, направленную на создание группы лиц для совершения деяний, предусмотренных в ст. 187³, а равно и руководство такой группой. Активное участие в групповых действиях состоит в непосредственном участии в таких действиях.

Групповыми считаются действия, совершенные несколькими лицами независимо от наличия предварительного сговора.

Нарушение общественного порядка считается грубым, если оно причиняет или может причинить существенный вред правоохраняемым интересам (например, совершение беспорядков в общественных местах, срыв массовых мероприятий).

Под явным неповиновением представителю власти следует понимать очевидный как для виновного, так и для всех отказ от исполнения законных требований и распоряжений представителя власти, исходящий от всей группы или от отдельных, входящих в нее лиц.

Если указанные действия связаны с сопротивлением представителю власти или с их оскорблением, совершенное квалифицируется по совокупности преступлений – по ст. 187³ и ст. 188 или ст. 188¹ либо по ст. 189 или ст. 189¹.

Нарушение работы транспорта, государственных или общественных предприятий, учреждений и организаций имеет место при дезорганизации нормальной деятельности любого вида транспорта (городского, железнодорожного, водного или воздушного), а равно деятельности любых других учреждений (например, связи).

Для признания преступления, предусмотренного в ст. 187³ оконченным, достаточно установления одного из указанных в ней деяний. В отличие от массовых беспорядков (ст. 71) рассматриваемое преступление может исходить и не от толпы, а от отдельной группы людей и не сопровождаться погромами, разрушениями и поджогами, а равно и другими подобными действиями, а при неповиновении может быть не связано с вооруженным сопротивлением представителям власти.

С субъективной стороны преступление выражается в прямом умысле, при котором лицо сознает, что участвует или организует групповые действия, и желает этого.

Субъектами преступления являются лишь организаторы и активные участники групповых действий.

Наказание по ст. 187³ – лишение свободы на срок до 3 лет, или исправительные работы на срок до 2 лет, или штраф в размере до 300 руб.

Покупка, продажа, обмен, а равно подделка либо умышленное уничтожение ордена, медали, нагрудного знака к почетному званию СССР (ст. 191¹). Непосредственным объектом преступления является авторитет Советского государства, который в данном случае выражается в наградах как государственных знаках отличия за особые заслуги перед Советским государством и обществом. Это глубоко безнравственное преступление, так как государственные награды СССР используются виновным в грубом противоречии с их назначением.

Предметом преступления являются орден, медаль, а также нагрудный знак к почетному званию СССР.

С объективной стороны преступление может выразиться в покупке, продаже; обмене или иной возмездной передаче (например, в счет образовавшегося долга и т. п.) указанных предметов. Скупка и перепродажа в целях наживы государственных наград квалифицируются по ст. 191¹ и 154 УК.

Для оконченного преступления достаточно совершения одного из указанных действий.

Субъективная сторона – прямой умысел. Мотивы могут быть различными – корысть, стремление к коллекционированию и на квалификацию не влияют.

Субъект преступления – любое лицо, причем при покупке, продаже и обмене ими являются оба участника преступной сделки.

В ч. 2 ст. 191¹ установлены квалифицирующие признаки данного преступления: повторность, а равно подделка либо умышленное уничтожение ордена, медали или нагрудного знака к почетному званию СССР или другое надругательство над ними.

Повторность имеет место при условии, что действия, указанные в ч. 1 ст. 191¹, совершены хотя бы во второй раз. При этом не имеет значения, что первый раз, например, была совершена продажа ордена, а во второй его покупка или наоборот. Повторность

исключается, если за ранее совершенное деяние снята или погашена судимость или истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности.

Под подделкой понимают как полное изготовление фальшивого ордена, медали или знака, так и изготовление фальшивых недостающих частей к ним (реставрационная подделка).

Ответственность за подделку наступает, если она совершалась для последующей продажи, обмена или незаконного ношения ордена, медали, нагрудного знака к почетному званию СССР.

Умышленное уничтожение государственных наград – это действия, приводящие к полному уничтожению или существенному повреждению, в результате чего награда теряет свойственные ей индивидуальные признаки (спиливание слов, символов и т. п.).

Другое надругательство над указанными предметами, о котором говорится в ч. 2 ст. 191¹, – это различные циничные действия, например глумление над ними, учинение различных надписей или символов, оскорбляющих самую сущность награды.

Наказание по ч. 1 ст. 191¹ – исправительные работы на срок до 1 года или штраф в размере до 200 руб.; по ч. 2 этой статьи – лишение свободы на срок до 3 лет, или исправительные работы на срок до 2 лет, или штраф в размере до 300 руб.

Незаконное ношение ордена, медали, нагрудного знака к почетному званию СССР, а равно незаконное их хранение влекут административную ответственность по ст. 186¹ Кодекса об административных правонарушениях УССР.

§ 3. Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность органов власти, управления, общественных организаций, должностных лиц и представителей общественности

Сопроотивление представителю власти, представителю общественности, работнику милиции или народному дружиннику (ст. ст. 188, 188¹). Статья 188, как указано в ней, применяется «кроме случаев, указанных в ст. 188¹ настоящего Кодекса». Таким образом, ст. 188¹ выступает по отношению к ст. 188 как норма специальная, предусматривающая особый случай сопротивления, а именно – сопротивление работнику милиции и народному дружиннику. Преступление, в ней предусматриваемое, более опасно, чем то, которое описано в ст. 188, поэтому за него установлено более суровое наказание.

Непосредственным объектом рассматриваемых преступлений являются нормальная деятельность органов власти и общественных организаций, а равно здоровье представителей власти и общественности, работников милиции и народных дружинников.

Потерпевшими от преступления могут быть представители власти, общественности, работники милиции и народные дружинники.

Представители власти – это депутаты советов, судьи, прокуроры, следователи, судебные исполнители, рядовой и начальствующий состав милиции, оперативный состав органов комитета государственной безопасности, государственные инспекторы различных инспекций, военнослужащие при выполнении ими обязанностей по охране общественного порядка и другие лица.

Представителями общественности, охраняющими общественный порядок, считаются, например, члены комсомольских патрулей, рейдов, участники других молодежных формирований, члены уличных и домовых комитетов, общественные контролеры на транспорте и т. п.

С объективной стороны преступления, предусмотренные в ст. ст. 188 и 188¹, могут выражаться в сопротивлении представителям власти или представителям общест-

венности при осуществлении ими служебных обязанностей или функций по охране общественного порядка.

Под сопротивлением понимают активное противодействие выполнению представителем власти или представителем общественности, охраняющим общественный порядок, возложенных на них обязанностей. При этом активные действия сопротивляющегося могут быть направлены против личности указанных представителей (например, лицо препятствует следователю, производящему обыск, пройти в одну из комнат квартиры) или совершены в отношении определенных предметов, необходимых для выполнения этими лицами своих обязанностей (например, виновный уничтожает предмет, который работник милиции пытался изъять у него). Разъясняя понятие сопротивления, о котором говорится в ст. 188¹, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 3 июля 1963 г. «О судебной практике по применению законодательства об ответственности за посягательства на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников»¹ указал, что под ним следует понимать активное противодействие осуществлению работником милиции или народным дружинником полномочий, которыми они наделены в связи с исполнением обязанностей по охране общественного порядка. Такое сопротивление имеет место, например, когда виновный пытается вырваться при задержании, упирается при доставлении его в помещение ДНД, отталкивает от себя представителя власти, цепляется за перила лестницы, когда его доставляют в РУВД, и т. д.

От сопротивления следует отличать злостное неповиновение, т. е. отказ от выполнения неоднократных требований работника милиции или народного дружинника, которое образует административный деликт и влечет административную ответственность.

Для объективной стороны преступления необходимо, чтобы сопротивление оказывалось, когда представитель власти или общественности, работник милиции или народный дружинник находились при исполнении служебных обязанностей или обязанностей по охране общественного порядка. Поэтому не имеет значения, осуществялись ли эти обязанности в служебное или неслужебное время, во время дежурства или в иное время. Так, имеются признаки преступления, указанного в ст. 188, когда гражданин оказал сопротивление следователю, шедшему с работы домой и пытавшемуся задержать виновного при спекуляции им билетов возле кинотеатра. Равным образом имеется состав, описанный в ст. 188¹, в действиях вора, которого работник милиции или народный дружинник в свободное от дежурства время по просьбе граждан пытаются задержать, а вор при этом оказывает сопротивление. Пленум Верховного Суда СССР в упомянутом выше постановлении специально указал, что ответственность по этой статье УК наступает независимо от того, находился потерпевший на дежурстве или же по своей инициативе либо по просьбе граждан принял меры к предотвращению нарушения общественного порядка или пресечению преступления.

Проявление по отношению к представителю власти или общественному работнику действия на почве личного конфликта, а не в связи с его деятельностью по охране общественного порядка, надлежит рассматривать как преступление против личности.

Ответственность за сопротивление наступает лишь при условии, что представитель власти или представитель общественности, работник милиции или народный дружинник действовали в пределах своих полномочий и с соблюдением установленного порядка. Для обвинения по ст. 188¹ необходимо установить, что виновный противодействовал законной деятельности работников милиции (или народных дружинников), которые исполняли служебные обязанности в соответствии со своими полномочиями и с соблюдением установленного законом порядка. Поэтому сопротивление, оказанное в связи с противоправными действиями представителя власти или представителя обще-

¹ Сборник. – С. 251.

ственности, работника милиции или народного дружинника, не может рассматриваться как деяние, влекущее уголовную ответственность.

Спротивление часто сопряжено с хулиганскими действиями. В этих случаях подлежит применению лишь ч. 2 или ч. 3 ст. 206 (хулиганство, сопряженное с сопротивлением представителю власти или представителю общественности, охраняющему общественный порядок).

Именно такую позицию занял Верховный Суд УССР по делу С., указав, что хулиганство, соединенное с сопротивлением представителю власти, при наличии признаков ч. 3 ст. 206 полностью охватывается данной статьей и дополнительной квалификации по ст. 188¹ не требует¹.

Субъективная сторона рассматриваемых преступлений характеризуется прямым умыслом. Виновный сознает, что оказывает сопротивление представителю власти или представителю общественности, работнику милиции или народному дружиннику, и желает тем самым воспрепятствовать исполнению ими своих служебных обязанностей или обязанностей по охране общественного порядка.

Ответственность по ст. 188 и ст. 188¹ искупается, если виновный не сознавал, что оказывает сопротивление указанным лицам.

Субъект преступления – лицо, достигшее 16-летнего возраста, причем не только гражданин, в отношении которого осуществляются представителем власти или представителем общественности, работником милиции или народным дружинником законные действия, но и оказавший сопротивление при осуществлении таких действий в отношении других лиц.

Часть 2 ст. 188 и ч. 2 ст. 188¹ предусматривают ответственность за сопротивление при квалифицирующих обстоятельствах – применение при сопротивлении насилия или угроз, а равно принуждение путем насилия или угроз к выполнению потерпевшим явно незаконных действий.

Спротивление, сопряженное с насилием, предполагает совершение активных действий, выразившихся в умышленном нанесении ударов, побоев, телесных повреждений и т. п.

Под угрозой применения насилия понимаются действия или высказывания виновного, выражающие реальное намерение применить насилие в отношении представителя власти или общественности, работника милиции или народного дружинника. Сюда относится угроза физическим насилием, т. е. угроза убить, изувечить, нанести телесные повреждения и т. п. Такая угроза может быть выражена словами, жестами, демонстрацией оружия и т. п.

Принуждение – активное физическое или психическое (путем угроз и запугивания) воздействие на представителя власти или представителя общественности, работника милиции или народного дружинника с тем, чтобы заставить их, вопреки их желанию, выполнить явно незаконные требования (например, применение насилия в целях освобождения задержанного).

Спротивление, сопровождающееся причинением телесных повреждений, требует различной квалификации в зависимости от тяжести самого повреждения. Так, если причинены легкие телесные повреждения, совершенное охватывается ч. 2 ст. 188 или ст. 188¹.

В случае же причинения средней тяжести или тяжкого телесного повреждения содеянное квалифицируется по совокупности преступлений, т. е. по ст. 102 или 101 ч. 2 ст. 188 или ч. 2 ст. 188¹.

Спротивление, соединенное с умышленным убийством представителя власти или представителя общественности, подпадает под признаки п. «в» ст. 93, а сопряженное с посягательством на жизнь работника милиции или народного дружинника, – ст. 190¹.

¹ Рад. право. – 1967. – № 3. – С. 104–105.

Наказание по ч. 1 ст. 188 – исправительные работы на срок до 2 лет или штраф в размере до 200 руб.; по ч. 2 этой статьи – лишение свободы на срок до 3 лет; по ч. 1 ст. 188¹ – лишение свободы на срок до 1 года, или исправительные работы на тот же срок, или штраф в размере до 200 руб.; по ч. 2 этой статьи – лишение свободы на срок от 1 года до 5 лет или исправительные работы на срок от 1 года до 2 лет.

Посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника (ст. 190¹) является наиболее тяжким из всех преступлений против порядка управления, поскольку посягает на жизнь работника милиции или народного дружинника.

Непосредственным объектом данного преступления является не только нормальная деятельность органов милиции и ДНД, но и жизнь работников милиции и народных дружинников.

С объективной стороны преступление заключается в посягательстве на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их деятельностью по охране общественного порядка.

Понятие «посягательство на жизнь» не всегда трактовалось однозначно. Так, некоторые суды считали, что им охватывается умышленное тяжкое телесное повреждение и умышленное убийство, другие относили сюда лишь умышленное убийство. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 3 июля 1963 г. разъяснил, что под посягательством на жизнь следует понимать убийство и покушение на убийство работника милиции или народного дружинника¹. Именно такое понимание данного преступления в наибольшей мере соответствует смыслу закона, установившему специальную ответственность за убийство указанных лиц по типу так называемого усеченного состава, когда момент окончания преступления (в данном случае убийства) переносится на предшествующую стадию развития преступной деятельности (покушение на убийство). Тем самым законодатель стремится в максимальной степени защитить жизнь потерпевших в связи с их деятельностью по охране общественного порядка.

Посягательство на жизнь в виде покушения на убийство имеет место в случаях, когда действия субъекта преступления непосредственно направлены на лишение жизни работника милиции или народного дружинника, но не доведены до конца по причинам, не зависящим от воли виновного (например, задержание лица, когда он прицелился из ружья в работника милиции, обезоруживание виновного, занесшего нож для удара, и т. п.). В связи с тем, что покушение на жизнь охватывается понятием посягательства, все совершенное квалифицируется по ст. 190¹, не требуя дополнительной квалификации по ст. 17 УК (покушение). Однако, когда имеет место приготовление к убийству работника милиции или народного дружинника (например, подыскание сообщников, изготовление орудий убийства и т. п.), действия виновного, если, конечно, они были пресечены на этой стадии, квалифицируются по ч. 1 ст. 17 и ст. 190¹. Один лишь факт угрозы убийством в отношении этих лиц не может влечь ответственности по ст. 190¹, а подпадает под признаки ст. 188¹, если такая угроза сопровождала сопротивление, оказываемое этим лицам, либо ст. 190.

Посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника часто связано с сопротивлением этим лицам или их оскорблением. В таких случаях содеянное квалифицируется по ст. 190¹ и дополнительной квалификации по ст. 188¹ или 189¹ не требует.

Формы и способы посягательства на жизнь работника милиции или народного дружинника для квалификации преступления значения не имеют, но учитываются при избрании меры наказания.

Преступление, предусмотренное ст. 190¹, с объективной стороны предполагает, что посягательство на жизнь работника милиции совершается в связи с его деятельностью по охране общественного порядка. Для состава преступления не имеет значения,

¹ Сборник. – С. 251.

находился ли потерпевший в этот момент при исполнении обязанностей по охране общественного порядка (например, убийство работника милиции во время его пребывания у себя дома). Однако если убийство совершено не в связи с деятельностью по охране общественного порядка (например, на бытовой почве), применение ст. 190¹ исключается.

С субъективной стороны рассматриваемое преступление совершается с прямым умыслом. Виновный сознает, что посягает на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их деятельностью по охране общественного порядка, и желает этого.

Работник милиции Х. задержал А., пытавшегося совершить кражу. Последний выхватил спрятанный под одеждой ломик и нанес им несколько ударов, стремясь попасть в голову Х. Однако Х. прикрыл голову руками и удары пришлось по плечу. Отклоняя жалобу адвоката, который ставил вопрос о применении к действиям А. ст. 188¹, и признавая правильной квалификацию действий А. по ст. 190¹, Верховный Суд УССР указал, что, исходя из всех обстоятельств дела, суд первой инстанции правильно признал А. виновным в посягательстве на жизнь работника милиции, так как осужденный с целью избежать задержания за совершенное преступление действовал с прямым умыслом на лишение жизни работника милиции в связи с его деятельностью по охране общественного порядка¹. По делу А. Верховный Суд УССР указал, что действия лица, знавшего, что оно посягает на жизнь работника милиции, хотя последний и был в гражданской одежде, охватываются признаками ст. 190¹ УК².

Если по обстоятельствам дела умысел на убийство работника милиции или народного дружинника не установлен, применение ст. 190¹ исключается.

По делу М. Верховный Суд УССР специально отметил, что действия обвиняемого не могут квалифицироваться по ст. 190¹, если не будет установлен его умысел на лишение жизни работника милиции или народного дружинника в связи с их деятельностью по охране общественного порядка³. Причинение телесного повреждения при отсутствии умысла на убийство, а равно неосторожное причинение смерти не могут квалифицироваться по статье, предусматривающей посягательство на жизнь работника милиции, — указал Верховный Суд СССР по делу М.⁴

Посягательство на жизнь совершается со специальной целью — воспрепятствовать деятельности по охране общественного порядка как в настоящем, так и в будущем, а равно по мотивам мести за такую деятельность работника милиции или народного дружинника в прошлом. В практике встречаются случаи квалификации посягательства на жизнь указанных лиц за их прошлую служебную или общественную деятельность по охране общественного порядка с целью мести или с целью прекращения такой деятельности в будущем не по ст. 190¹, а по п. «в» ст. 93. Однако для такого ограничительного толкования ст. 190¹ нет достаточных оснований. Слова закона «в связи с деятельностью по охране общественного порядка» означают, что любое посягательство на жизнь, связанное с такой деятельностью работника милиции или народного дружинника, подпадает под признаки ст. 190¹. Жизнь потерпевших охраняется этой нормой УК именно в связи с исполнением ими указанных функций, а не только тогда, когда посягательство производится в момент исполнения ими обязанностей по охране общественного порядка.

Субъектом преступления могут быть лица, достигшие 16-летнего возраста. Совершение аналогичных действий в возрасте от 14 до 16 лет влечет ответственность по п. «в» ст. 93.

¹ Рад. право. — 1983. — № 10. — С. 83.

² Там же. — 1972. — № 5. — С. 104.

³ Рад. право. — 1967. — № 3. — С. 105.

⁴ Бюл. Верхов. Суда СССР. — 1968. — № 3. — С. 37.

При посягательстве на жизнь работника милиции или народного дружинника часто совершаются и другие преступления, например хулиганство, хищение огнестрельного оружия. В этих случаях ответственность должна наступать по совокупности преступлений. Так, если посягательство на жизнь сопровождалось хулиганскими действиями с применением оружия, ножей, кастетов и т. п., совершенное квалифицируется по ст. 190¹ и ч. 3 ст. 206. Статьи 190¹ и 223 применяются в случаях, когда посягательство на жизнь сопровождалось изъятием у потерпевшего огнестрельного оружия.

При применении ст. 190¹ часто возникает вопрос о разграничении посягательства на жизнь работника милиции или народного дружинника от умышленного убийства, совершенного в связи с выполнением потерпевшим своего служебного и общественного долга, ответственность за которое предусмотрена в п. «в» ст. 93. Статья 190¹ по отношению к п. «в» ст. 93 выступает как норма специальная, подлежащая применению во всех случаях, ею предусмотренных. Поэтому идеальной совокупности преступлений в данном случае быть не может. Это означает, что невозможно одновременное применение к одному и тому же случаю и ст. 190¹, и п. «в» ст. 93. Пленум Верховного Суда СССР в упомянутом ранее постановлении от 3 июля 1963 г. особо указал, что посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника квалифицируется лишь по ст. 190¹ без дополнительной квалификации по ст. 93 или ст. ст. 17 и 93.

Разграничение между преступлениями, предусмотренными ст. 190¹ и п. «в» ст. 93, следует проводить по следующим признакам:

а) по кругу потерпевших: при посягательстве на жизнь ими могут быть только работники милиции или народные дружинники, при убийстве, указанном в п. «в» ст. 93, — любые лица, выполняющие свой служебный или общественный долг;

б) по характеру обязанностей, которые выполнялись потерпевшими. Посягательство на жизнь имеет место лишь в случаях, когда оно совершено в связи с выполнением работником милиции или народным дружинником функций по охране общественного порядка. Убийство же этих лиц может квалифицироваться по п. «в» ст. 93, если оно совершено не в связи с осуществлением этих функций (например, убийство следователя органов милиции из мести за изобличение преступника в ходе расследования или убийство дружинника за данные им в суде показания, изобличающие обвиняемого);

в) по субъекту преступления — ответственность за посягательство на жизнь наступает с 16, а за умышленное убийство — с 14 лет.

Посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника влечет за собой наказание в виде лишения свободы на срок от 5 до 15 лет со ссылкой на срок от 2 до 5 лет или без ссылки, а при отягчающих обстоятельствах — смертную казнь. Отягчающими следует считать обстоятельства, указанные в ст. ст. 41 и 93 УК.

Посягательство на жизнь может быть отягчено тем, что совершено, например, с использованием условий общественного бедствия либо лицом, находящимся в состоянии опьянения, либо сопряжено с особо жестоким способом действия или, например, учинено особо опасным рецидивистом.

Оскорбление представителя власти, представителя общественности, работника милиции или народного дружинника (ст. 189, ст. 189¹). Непосредственным объектом рассматриваемых преступлений являются авторитет органов власти и общественных организаций, а также достоинство представителей власти, представителей общественности, работников милиции и народных дружинников.

Потерпевшими в результате оскорбления являются представители власти, представители общественности, охраняющие общественный порядок, работники милиции и народные дружинники.

С объективной стороны указанные в ст. 189 преступные действия выражаются в публичном оскорблении представителя власти при исполнении им служебных обязанностей или по поводу их исполнения, а равно в таких же действиях в отношении представителя общественности, охраняющего общественный порядок.

С объективной стороны преступление, предусмотренное в ст. 189¹, состоит в оскорблении работника милиции или народного дружинника в связи с исполнением этими лицами возложенных на них обязанностей по охране общественного порядка.

Под оскорблением следует понимать унижительное, обидное как по форме, так и по содержанию обхождение виновного с представителем власти, представителем общест-венности, работником милиции или народным дружинником. Оскорбление может быть совершено как в устной форме, т. е. словесно, так и письменно, как непосредственно, так и заочно, а равно в печати или путем различного рода неприличных жестов, действий (показывание кукиша, плевок в лицо и т. п.).

Для ответственности по ст. 189 необходимо, чтобы оскорбление представителя власти или представителя общест-венности носило публичный характер. Публичным следует считать оскорбление, нанесенное заведомо для виновного в присутствии тре-тьих лиц (хотя бы одного) или даже в отсутствии их, но при таких обстоятельствах, когда кто-либо из третьих лиц слышал оскорбление и виновный это признавал (напри-мер, оскорбительные выкрики в кабинете должностного лица, которые слышат находящиеся в приемной граждане).

Публичным является и оскорбление, нанесенное в печати, а также заочное оскорб-ление, если оно наносилось в присутствии третьих лиц. Письменное оскорбление (в заяв-лении, жалобе и т. п.) признается публичным, если оно, прежде чем поступить к по-терпевшему, стало известно третьим лицам.

Для ответственности по ст. 189¹ достаточно самого факта оскорбления независимо от того, имело ли оно публичный или непубличный характер.

Статья 189 применяется в случаях, когда оскорбление упомянутым в ней лицам нанесено либо при исполнении ими служебных обязанностей (например, оскорбление прокурора в момент приема им граждан), либо по поводу их исполнения (например, нанесение оскорбления судьбе, когда он возвращается с работы, но в связи со слушани-ем дела).

По ст. 189¹ квалифицируются случаи оскорбления лишь работников милиции или народных дружинников в связи с их деятельностью по охране общественного по-рядка.

В случаях, когда действия виновного выразились в одновременном совершении оскорбления и сопротивлении представителю власти или представителю общест-венности, совершенное квалифицируется как сопротивление, т. е. по признакам более тяжко-го преступления. По совокупности подобные действия должны квалифицироваться, когда они были совершены разновременно и не охватывались единым намерением.

Субъективная сторона оскорбления предполагает наличие лишь прямого умысла, причем сознанием виновного охватывается, что им наносится оскорбление предст-авителю власти, представителю общест-венности, работнику милиции или народному дружиннику. В ином случае ответственность за оскорбление может наступить лишь по ст. 126.

Субъектом преступлений, указанных в ст. ст. 189, 189¹, может быть любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Наказание по ст. 189 – исправительные работы на срок до 6 месяцев или штраф в размере до 100 руб.; по ст. 189¹ – лишение свободы на срок 6 месяцев, или исправительные работы на срок до одного года, или штраф в размере до 100 руб.

Угроза или насилие в отношении должностного лица, общественного работника или гражданина, выполняющего общественный долг. Статья 190 предусматривает от-ветственность за: а) угрозу должностным лицам и общественным работникам, а также гражданину, выполняющему общественный долг; б) насилие в отношении этих лиц.

Общественная опасность указанных преступлений выражается в нарушении пра-вильной деятельности государственных или общественных предприятий, учреждений

или организаций, а также деятельности граждан по борьбе с преступностью и с нарушениями общественного порядка. В то же время эти преступления могут причинить вред личности должностного лица, общественного работника или гражданина, участвующего в предупреждении или пресечении правонарушений.

Следовательно, преступления, предусмотренные в ст. 190, имеют два непосредственных объекта – нормальную деятельность государственных и общественных предприятий, учреждений и организаций и личность должностного лица или общественного работника, а также отдельных граждан.

Объективная сторона преступления, описанного в ч. 1 ст. 190, состоит в угрозе убийством, нанесением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества путем поджога в отношении должностного лица или общественного работника, а равно гражданина, участвующего в предупреждении и пресечении преступлений и нарушений общественного порядка.

Угроза может выражаться в любой форме (устной, письменной, в виде жестов, передачи угрозы через третьих лиц и т. п.). В результате угрозы действия потерпевших сковываются, она отрицательно влияет на выполнение должностными лицами, общественными работниками и отдельными гражданами своих обязанностей.

Часть 1 ст. 190 устанавливает ответственность лишь за угрозу убийством, тяжким телесным повреждением или уничтожением имущества путем поджога. Угроза же причинить менее значительный вред здоровью (телесные повреждения средней тяжести или легкие, побои и т. п.), а равно угроза уничтожить имущество не путем поджога не может квалифицироваться по ст. 190.

Круг потерпевших, в отношении которых может быть применена угроза, строго ограничен законом. Это должностные лица, общественные работники и при определенных условиях отдельные граждане. По кругу потерпевших данное преступление надо отличать от угрозы, ответственность за которую предусмотрена в ст. ст. 100 и 180. Потерпевшими по ст. 100 могут быть любые лица, а по ст. 180 – лишь лица, выступающие в уголовном или гражданском деле в роли свидетеля, потерпевшего или эксперта.

Под должностными лицами следует понимать лиц, названных в ч. 2 ст. 164, в том числе и представителей власти, в частности работников милиции, при условии, если примененная к ним угроза не подпадает под признаки ч. 2 ст. 188 или ч. 2 ст. 188¹.

Общественными работниками считаются лица, принимающие активное участие в работе общественных организаций, в общественной жизни и производственной деятельности предприятий, учреждений и т. п. По ч. 1 ст. 190 следует квалифицировать угрозу в отношении представителей общественности, охраняющих общественный порядок, в том числе и народных дружинников, при условии, что такая угроза не охватывается признаками ч. 2 ст. 188 или ч. 2 ст. 188¹.

Для объективной стороны рассматриваемого преступления необходимо, чтобы угроза вызывалась служебной или общественной деятельностью должностного лица или общественного работника и была направлена на ее прекращение или изменение в интересах угрожающего либо была вызвана участием гражданина в деятельности по предупреждению или пресечению преступлений и нарушений общественного порядка. Такая угроза может относиться не только к должностному лицу, общественному работнику или упомянутому гражданину, но и к их близким: детям, членам семьи, родственникам и т. п.

Под интересами угрожающего следует понимать не только его личные интересы, но и интересы близких и даже посторонних ему лиц.

Угроза в отношении гражданина подпадает под признаки ч. 1 ст. 190, если она связана с его участием в предупреждении и пресечении преступлений и нарушений общественного порядка, т. е. в любых профилактических мероприятиях по борьбе с правонарушениями (например, в обсуждении проступка в заседании товарищеского

суда; вопроса о взятии на поруки; в выполнении заданий по реализации представления следователя или частного определения суда об устранении причин и условий, способствовавших совершению преступления; в охране народного добра).

Понятие пресечения преступлений или нарушений общественного порядка уже, чем понятие предупреждения. Это меры или действия, предпринятые гражданином и направленные на немедленное прекращение преступной или иной антиобщественной деятельности лиц, непосредственно приступивших к совершению указанных общественно опасных посягательств или только что их совершивших (задержание преступника, обезоруживание его, немедленная поимка вора и т. п.).

Время совершения угрозы в отношении гражданина для квалификации значения не имеет. Угроза может иметь место как до, так и во время, а равно и после действий и мер, предпринятых гражданином для предупреждения или пресечения правонарушения.

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 190, считается оконченным с момента совершения угрозы.

Субъективная сторона преступления выражается в прямом умысле, при котором виновный сознает, что совершает угрозу в связи с должностной или общественной деятельностью или деятельностью гражданина по предупреждению или пресечению правонарушений, и желает совершения этих действий. В случаях, когда осуществляется угроза в отношении должностного лица или общественного работника, для субъективной стороны требуется, кроме того, обязательно установить специальную цель – добиться прекращения или изменения служебной или общественной деятельности указанных лиц. Наличие иной цели исключает применение ч. 1 ст. 190.

Субъектом преступления может быть любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Наказание по ч. 1 ст. 190 – лишение свободы на срок до 1 года, или высылка на срок до 3 лет, или исправительные работы на срок до 1 года.

Преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 190, с объективной стороны заключается в нанесении легкого телесного повреждения, побоев или совершении иных насильственных действий в отношении должностного лица или общественного работника в связи с его служебной или общественной деятельностью, а равно совершение таких же действий в отношении гражданина в связи с его участием в предупреждении и пресечении преступления и нарушений общественного порядка.

Легкие телесные повреждения и побои – это насильственные действия, указанные в ст. ст. 106, 107. Под иными насильственными действиями понимают, например, связывание, лишение свободы и т. п.

В случае причинения телесных повреждений средней тяжести или же тяжких телесных повреждений ответственность должна наступать по совокупности преступлений, т. е. по ст. 102 или 101 и ч. 2 ст. 190.

Убийство лица в связи с его служебной или общественной деятельностью или убийство гражданина в связи с участием в деятельности по предупреждению или пресечению правонарушений должно квалифицироваться по п. «в» ст. 93.

Для объективной стороны преступления необходимо, чтобы указанное в ч. 2 ст. 190 насилие было применено в связи со служебной или общественной деятельностью потерпевшего или в связи с его участием в предупреждении или пресечении правонарушений.

Преступление считается оконченным с момента причинения насилия.

Если такое насилие было сопряжено с сопротивлением или принуждением в отношении лиц, поименованных в ст. 188 или 188¹, ответственность наступает по этим статьям УК.

Субъективная сторона – прямой умысел. Виновный может осуществлять насильственные действия в отношении должностного лица, общественного работника или гражданина с целью добиться прекращения или изменения деятельности потерпевше-

го в настоящем или в будущем, равно как и в целях мести за деятельность потерпевшего, имевшую место в прошлом.

Субъектом преступления, описанного в ч. 2 ст. 190, является любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Наказание – лишение свободы на срок до 3 лет или исправительные работы на срок до 2 лет.

Самовольное присвоение власти или звания должностного лица (ст. 191). Общественная опасность этого преступления заключается в том, что оно не только нарушает нормальную деятельность советского государственного аппарата, но и дискредитирует его авторитет в глазах трудящихся. Его непосредственным объектом являются авторитет и нормальная деятельность государственного аппарата.

С объективной стороны преступление предполагает совершение двух следующих действий: а) самовольное присвоение власти или звания должностного лица; б) совершение в связи с этим каких-либо общественно опасных действий.

Самовольное присвоение власти или звания должностного лица означает, что частное лицо самоуправно присваивает себе звание должностного лица или его полномочия. Способы могут быть различными: виновный называет себя представителем власти, предъявляет документ, принадлежащий должностному лицу, и т. п. Присвоение власти или звания имеет место и в случаях, когда окружающие ошибочно принимают данное лицо за должностное, а виновный поддерживает их в этом мнении (например, появление в форме представителя власти, совершение каких-либо конклюдентных действий, убеждающих граждан в том, что перед ними должностное лицо, и т. п.).

Поскольку с объективной стороны преступление выражается лишь в присвоении власти или звания должностного лица, то присвоение почетного звания либо какой-то профессии или специальности (например, врача, артиста и т. п.) не может квалифицироваться по ст. 191. Уголовная ответственность в этих случаях может наступить лишь при наличии в действиях лица иного состава преступления (например, незаконного врачевания, мошенничества и т. п.).

Общественно опасные действия, с которыми обязательно должно быть сопряжено присвоение власти или звания должностного лица, – это различного рода правонарушения, допущенные лицом в связи с таким присвоением. Это могут быть административные правонарушения (например, мелкое хулиганство) или даже преступные деяния. В этих случаях ответственность должна наступать по совокупности преступлений. Например, если виновным, присвоившим звание должностного лица, совершены мошеннические действия, он должен, кроме ст. 191, отвечать также по ст. 143.

Присвоение власти или звания должностного лица, не сопряженное с учинением в связи с этим каких-либо общественно опасных деяний, состава преступления не содержит. Так, нет состава преступления в действиях лица, которое с целью завоевания ложного авторитета у знакомой представилось ей руководителем важного учреждения.

В некоторых случаях присвоение власти или звания должностного лица не является преступлением, так как направлено на совершение общественно полезного действия (например, гражданин называет себя работником милиции, используя это для задержания вора).

Субъективная сторона – прямой умысел.

Субъект преступления – лишь частное лицо, достигшее 16-летнего возраста. Должностное лицо за совершение аналогичных действий отвечает за превышение власти или служебных полномочий, т. е. по ст. 166.

Наказание по ст. 191 – лишение свободы на срок до 2 лет или исправительные работы на тот же срок.

§ 4. Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие сохранность и подлинность документов, печатей, штампов

Похищение или повреждение документов, штампов, печатей (ст. 193). Непосредственный объект данного преступления – общественные отношения, установленные для обеспечения сохранности документов в государственных и общественных организациях и у отдельных граждан.

Предметом преступления являются официальные документы, штампы, печати, находящиеся в государственных или общественных предприятиях, учреждениях или организациях, а также паспорт или иной важный личный документ, находящийся у гражданина. Документами, предусмотренными ч. ч. 1, 2 ст. 193, являются всякие предметы, могущие по содержанию служить доказательством (удостоверять) факты, имеющие юридическое значение. Это как документы в прямом смысле слова (трудовая книжка, справка, расписка и т. п.), так и иные предметы (фотоснимок места происшествия по уголовному делу, протокол допроса свидетеля и т. п.).

Официальными признаются документы, исходящие от государственных или общественных предприятий, учреждений и организаций. Частными же следует считать документы, которые исходят от отдельных граждан (заявление гражданина, изобличающее кого-либо в совершении преступления, жалоба и т. п.).

Документы, штампы, печати должны находиться в помещениях государственных и общественных организаций. Это и случаи, когда документ находится в ведении уполномоченного на то должностного лица, хотя и вне помещения предприятия, учреждения или организации (во время пребывания этих лиц в командировке, при сопровождении грузов и др.).

С объективной стороны преступление заключается в действии, которое лишает государственную или общественную организацию возможности использовать документ, штамп, печать. Закон дает исчерпывающий перечень этих действий – похищение, уничтожение, повреждение или сокрытие указанных предметов. Преступление считается оконченным при совершении хотя бы одного из упомянутых действий.

Похищение – тайное или открытое изъятие документов, штампов, печатей. Если такое изъятие сопровождается насилием в отношении должностного лица, в ведении которого находится документ (штамп, печать), наступает ответственность по ст. ст. 193 и 190 или 188. Под уничтожением указанных предметов следует понимать их истребление (например, путем сожжения). Повреждение документов, штампов, печатей заключается в приведении их в такое состояние, которое препятствует их использованию (например, документ изорван, залит какой-либо едкой жидкостью, красящим веществом и т. п.). Под сокрытием указанных предметов понимают их перемещение из места хранения в другое место, неизвестное должностному лицу, в ведении которого этот документ находился.

Субъективная сторона преступления состоит только в прямом умысле и требует определенных мотивов – корыстных побуждений или иной личной заинтересованности (например, документ похищается для продажи или уничтожается в целях воспрепятствования изобличению данного лица в совершенном преступлении).

Субъектом преступления может быть лишь частное лицо, достигшее 16-летнего возраста. Должностное лицо за совершение с использованием своего служебного положения указанных в ст. 193 действий отвечает по ст. 165.

Наказание за данное преступление – лишение свободы на срок до 1 года или исправительные работы на тот же срок, или штраф в размере до 100 руб.

Часть 2 ст. 193 предусматривает совершение данного преступления при квалифицирующих обстоятельствах, когда указанные в ч. 1 этой статьи действия учинены

в отношении особо важных документов, штампов, печатей (например, похищено или уничтожено уголовное дело) или повлекли нарушение работы предприятия, учреждения или организации (например, в результате похищения печати предприятие было лишено возможности осуществлять хозяйственные или финансовые операции).

Похищение документов, содержащих государственную тайну, при наличии всех других признаков состава образует преступление, предусмотренное ст. 56 или 57.

Наказание по ч. 2 ст. 193 – лишение свободы на срок до 3 лет.

Часть 3 ст. 193 устанавливает ответственность за похищение у граждан паспорта или другого важного личного документа (партийного или комсомольского билета, диплома, аттестата, свидетельства о рождении, наградных документов и т. п.).

Субъективная сторона преступления предполагает наличие прямого умысла, направленного именно на похищение названных документов. Мотивы преступления могут быть различными (корысть, месть, зависть и др.).

Субъект преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 193, – любое частное лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Наказание – лишение свободы на срок до 1 года или исправительные работы на тот же срок, или штраф в размере до 100 руб.

Подделка документов, штампов и печатей, сбыт их и использование поддельных документов (ст. 194). Непосредственным объектом данного преступления являются общественные отношения, обеспечивающие подлинность и законный порядок выдачи, предъявления и использования документов.

Предметом преступления закон считает удостоверения и иные документы (штампы, печати), выдаваемые государственными или общественными предприятиями, учреждениями и организациями и предоставляющие права или освобождающие от обязанностей. Поэтому подделка частного документа влечет ответственность по другим статьям УК (например, подделка долговой расписки образует мошенничество). Документы, о которых говорится в ст. 194, должны предоставлять права и освобождать от обязанностей (например, аттестат об окончании школы дает право на поступление в вуз, больничный лист освобождает от работы и т. п.). Подделка же документов, дающих право на получение имущества (например, наряда на получение товаров, чека на получение денег из банка и т. п.), квалифицируется по ст. 194 и ч. 1 ст. 17 и ст. 83 (приготовление к хищению государственного или общественного имущества путем мошенничества).

Представление подложных документов в целях уклонения от уплаты налогов или других обязательных платежей, если в результате этих действий причинен имущественный ущерб государству или общественной организации, должно квалифицироваться по ст. ст. 194 и 87.

С объективной стороны данное преступление заключается в: а) подделке удостоверения или иного документа; б) изготовлении поддельных штампов или печатей; в) сбыте этих предметов. Для оконченого состава преступления достаточно совершения одного из указанных действий.

Подделка удостоверения или иного документа заключается в полном изготовлении фальшивого документа, сходного с подлинным, или во внесении в подлинный документ ложных сведений, либо, наконец, в изменении содержания или характера документа путем подчистки, вытравливания и т. п. Изготовление поддельного штампа или печати заключается в производстве этих предметов (кустарным или типографским способом, путем набора букв) или во внесении каким-либо путем изменений в подлинный штамп или печать (например, путем наклейки букв или цифр, взятых из одного клише на место удаленных букв или цифр другого клише). Сбыт поддельных удостоверений, документов, штампов, печатей состоит в отчуждении в любой форме (продажа, мена, дарение), как возмездной, так и безвозмездной, указанных предметов как самим поддельвателем, так и другими лицами, знавшими, что предметы фальшивы.

Субъективная сторона преступления заключается в прямом умысле, соединенном со специальной целью – использование поддельных документов как самим поддельвателем, так и другими лицами. Для ответственности за сбыт указанных в ст. 194 предметов достаточно прямого умысла на отчуждение документа, штампа, печати.

Субъект преступления – лишь частное лицо, достигшее 16-летнего возраста, причем при сбыте документов, штампов, печатей им могут быть как сам поддельватель, так и другие лица. Должностное лицо за подобного рода действия несет ответственность по ст. 172. В случае подделки избирательных документов членом избирательной комиссии или другими должностными лицами ответственность определяется по ст. 128.

Наказание по ч. 1 ст. 194 – лишение свободы на срок до 2 лет или исправительные работы на тот же срок.

В ч. 2 ст. 194 установлена ответственность за использование заведомо подложного документа.

С объективной стороны данное деяние выражается в использовании поддельных документов. Это любые формы предъявления или представления подложного документа в государственные или общественные предприятия, учреждения или организации в целях получения тех или иных прав или освобождения от обязанностей (например, представление в милицию подложного паспорта в целях получения прописки). Как использование подложного документа рассматриваются и случаи, когда виновный использует хотя и подлинный документ, но принадлежащий другому лицу (например, предъявление чужого паспорта, удостоверения и т. п.).

Субъективная сторона преступления – прямой умысел, при котором лицо заведомо знает (сознает), что использует подложный документ, и желает совершения этих действий в целях получения каких-то прав и освобождения от каких-либо обязанностей.

Субъектом преступления может быть лишь частное лицо, достигшее 16-летнего возраста, и притом то, которое само этот документ не подделывало. Гражданин же, который подделал документ, а затем использовал его, несет ответственность лишь по ч. 1 ст. 194. Сам поддельватель может отвечать по ч. 2 ст. 194 за использование подложного документа лишь в случае, если в силу истечения давности его нельзя привлечь к ответственности по ч. 1 этой статьи.

Наказание по ч. 2 ст. 194 – лишение свободы на срок до 6 месяцев или исправительные работы на тот же срок, или штраф в размере до 100 руб.

§ 5. Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие соблюдение соответствующих правил

Уклонение военнообязанного от учебных или проверочных сборов и воинского учета (ст. 192). Непосредственный объект этих преступлений – общественные отношения, возникающие в связи с обязанностью граждан проходить учебные и проверочные сборы или в связи с организацией воинского учета.

С объективной стороны уклонение военнообязанного от учебных и проверочных сборов заключается в неявке на такие сборы без уважительных причин. Уважительными причинами ст. 25 Закона о всеобщей воинской обязанности признает болезнь или препятствия стихийного характера, удостоверенные официальными документами.

Субъективная сторона – прямой умысел. Субъект преступления – военнообязанный, достигший 18 лет.

Квалифицированным считается уклонение (ч. 2 ст. 192), совершенное путем причинения себе какого-либо повреждения (членовредительства); симуляции болезни; подлога документов или иного обмана, а равно совершенное при иных отягчающих обстоятельствах (например, лицом, ранее судимым за данное преступление, совершенное группой лиц, и т. п.).

Наказание по ч. 1 ст. 192 – лишение свободы на срок до 1 года, или исправительные работы на тот же срок, или штраф в размере до 200 руб.; по ч. 2 этой статьи – лишение свободы на срок до 3 лет.

Уклонение военнообязанного от воинского учета с объективной стороны состоит в том, что виновный не является для взятия на учет в соответствии с правилами, установленными в гл. IX Закона о всеобщей воинской обязанности. Уголовная ответственность может иметь место лишь при условии, если ранее в течение года за такое же деяние было применено административное взыскание.

Субъективная сторона уклонения от воинского учета – прямой умысел.

Субъект преступления – военнообязанный, гражданин СССР, достигший 18 лет.

Наказание по ч. 3 ст. 192 – исправительные работы на срок до 3 месяцев или штраф в размере до 100 руб.

Нарушение правил въезда или проживания в пограничной зоне (ст. 195). Это преступление имеет своим непосредственным объектом общественные отношения, возникающие в связи с установлением специального режима въезда, проживания или прописки в определенных местностях.

С объективной стороны преступление может выразиться в нарушении одного из следующих правил:

- а) въезда в пограничную зону;
- б) проживания в этих местах;
- в) прописки в пограничной зоне.

Уголовная ответственность может наступить, если к виновному за такие же действия в течение года было применено административное взыскание.

Субъективная сторона – прямой умысел. Мотивы преступления могут носить различный характер (желание повидаться с родственниками, живущими в этом районе, поохотиться). Въезд в пограничную зону в целях последующего выезда за пределы СССР влечет ответственность за покушение на преступление, предусмотренное ст. 75.

Субъект преступления – любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Наказание – лишение свободы на срок до 1 года, или высылка на срок до 3 лет, или исправительные работы на срок до 1 года, или штраф в размере до 100 руб.

Нарушение иностранными гражданами и лицами без гражданства правил пребывания в СССР и транзитного проезда через территорию СССР (ст. 195¹). Непосредственным объектом данного преступления являются общественные отношения, возникающие в связи с пребыванием и передвижением указанных лиц на территории СССР.

С объективной стороны преступление может выражаться в злом нарушении правил пребывания в СССР: проживание без документов на право жительства в СССР или проживание по недействительным документам; несоблюдение порядка регистрации или прописки либо правил передвижения и выбора места жительства; уклонение от выезда по истечении определенного им срока пребывания, а равно правил транзитного проезда через территорию СССР. Злым считается нарушение при условии, что иностранные граждане и лица без гражданства за нарушение указанных правил были в течение года подвергнуты административному взысканию.

Субъективная сторона – прямой умысел.

Субъектом преступления являются лишь иностранные граждане и лица без гражданства.

Наказание по ст. 195¹ – лишение свободы на срок до 1 года, или исправительные работы на тот же срок, или штраф в размере до 200 руб.

Нарушение правил паспортной системы (ст. 196). Непосредственный объект данного преступления – общественные отношения, возникающие в связи с установленной паспортной системой.

С объективной стороны преступление заключается в злом нарушении правил паспортной системы – в проживании без паспорта или без прописки. Злым считается нарушение, если за подобные действия лицо уже дважды в течение года было подвергнуто административному взысканию.

Субъективная сторона – прямой умысел.

Субъект преступления – любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Наказание – лишение свободы на срок до одного года или исправительные работы на тот же срок, или штраф в размере до 100 руб.

Нарушение правил административного надзора (ст. 196¹). Непосредственным объектом данного преступления являются общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением органами МВД административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы.

Объективная сторона характеризуется действием или бездействием, выражающимся в злом нарушении правил административного надзора, если к лицу, их совершившему, дважды в течение года применялось административное взыскание за подобные нарушения.

Диспозиция ст. 196¹ бланкетная, поэтому для выяснения объективной стороны преступления необходимо обратиться к Положению об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы от 26 июля 1966 г.¹

В этом Положении определены органы, которые имеют право устанавливать административный надзор, дан исчерпывающий перечень лиц, подлежащих такому надзору, установлены сроки надзора, порядок его осуществления, указаны обязанности, которые могут быть возложены на поднадзорного (ст. 15 Положения). Так, поднадзорный обязан являться в органы милиции в установленные сроки, давать необходимые объяснения, ему может быть запрещено посещение определенных пунктов района, города и т. п.

Субъективная сторона преступления – прямой умысел. При этом необходимо установить специальную цель – уклонение от административного надзора.

Субъект преступления – лицо, достигшее 18-летнего возраста и находящееся под административным надзором.

В ч. 2 ст. 196¹ устанавливается ответственность за самовольное оставление поднадзорным места жительства с целью уклониться от административного надзора, а равно за неприбытие без уважительных причин в определенный срок к избранному месту жительства лица, в отношении которого установлен административный надзор при освобождении из мест лишения свободы. Для ответственности по ч. 2 ст. 196¹ предварительного применения административного взыскания не требуется.

Наказание по ч. 1 ст. 196¹ – лишение свободы на срок от 6 месяцев до 2 лет или исправительные работы на тот же срок; по ч. 2 этой статьи – лишение свободы на срок от 1 года до 3 лет.

Сообщение ложных сведений органам загса (ст. 197). Непосредственный объект данного преступления – общественные отношения, возникающие в связи с деятельностью органов регистрации актов гражданского состояния.

¹ Ведомости Верхов. Совета СССР. – 1966. – № 30. – Ст. 597; 1970. – № 24. – Ст. 206; 1981. – № 10. – Ст. 232.

С объективной стороны преступление может выразиться в сокрытии обстоятельств, препятствующих вступлению в брак (например, утаивание уже имеющегося брака), или в сообщении иных ложных сведений (например, связанных с переменной фамилии).

Субъективная сторона – прямой умысел.

Субъект преступления – любое лицо, причем при вступлении в брак ими могут быть и оба лица, вступающие в брак.

Наказание – исправительные работы на срок до 1 года или штраф в размере до 100 руб., или общественное порицание.

Самоуправство (ст. 198). Непосредственным объектом данного преступления являются общественные отношения, обеспечивающие соблюдение установленного в законах порядка осуществления гражданами своих прав.

С объективной стороны для состава самоуправства требуется установить следующие признаки: а) самовольное осуществление каких-либо действий; б) оспаривание правомерности этих действий другим гражданином или юридическим лицом; в) причинение в результате таких действий существенного вреда. Например, самоуправством будут незаконное занятие жилой площади, незаконное сенокосение на колхозном земельном участке, изъятие фактически чужой вещи, ошибочно принятой за свою, и др.

С субъективной стороны самоуправство может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом.

Субъектом самоуправства является частное лицо, достигшее 16-летнего возраста. Должностные лица за самоуправные действия отвечают по ст. 166 (превышение власти или служебных полномочий).

Наказание – исправительные работы на срок до 1 года или штраф в размере до 100 руб., или общественное порицание.

Самовольное строительство (ч. 2 ст. 199). Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, установленные в целях воспрепятствования незаконному строительству жилых домов.

С объективной стороны преступление заключается в самовольном строительстве жилого дома при условии, что за такие действия к лицу в течение года уже применялось административное взыскание.

Самовольным строительством жилого дома считается переоборудование нежилых строений в жилые, нарушение этажности и числа комнат в доме и т. п. Самовольное строительство нежилых строений, гаражей, погребов, сараев и т. п. уголовной ответственности не влечет.

Субъективная сторона – прямой умысел.

Субъект преступления – любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Наказание по ч. 2 ст. 199 – исправительные работы на срок от 6 месяцев до 1 года с конфискацией незаконно возведенного строения.

Нарушение правил охраны линий связи (ст. 205¹). Непосредственный объект данного преступления – общественные отношения, обеспечивающие сохранность и бесперебойное функционирование линий связи.

Предметом преступления является кабельная линия междугородней связи.

С объективной стороны преступление выражается: в нарушении правил охраны линий связи, повлекшем повреждение кабельной междугородней линии связи, если такое повреждение вызвало перерыв этой связи.

Субъективная сторона предполагает лишь неосторожную вину по отношению к последствиям преступления.

Субъект преступления – частные и должностные лица.

Наказание – лишение свободы на срок до 1 года или исправительные работы на тот же срок, или штраф в размере до 200 руб.

§ 6. Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие соблюдение международных конвенций, участником которых является СССР

Незаконное пользование эмблемами и знаками Красного Креста и Красного Полумесяца (ст. 200). Непосредственным объектом данного преступления являются общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность Общества Красного Креста и Красного Полумесяца.

С объективной стороны преступление состоит в незаконном использовании указанными эмблемами и знаками.

Субъективная сторона – прямой умысел.

Субъект преступления – как частные, так и должностные лица.

Наказание – исправительные работы на срок до 1 года или штраф в размере до 100 руб.

Незаконный подъем Государственного флага СССР или союзной республики на речном или морском судне (ст. 201). Непосредственным объектом данного преступления являются общественные отношения, связанные с обеспечением свободы судоходства в области торгового мореплавания.

С объективной стороны преступление заключается в незаконном, т. е. без соответствующего разрешения, подъеме указанных флагов (например, подъем такого флага на иностранном судне, находящемся в водах СССР, или подъем флага без соответствующего документа – судового патента или судового билета). Незаконный подъем других применяемых на флоте флагов (сигнальных, расцвечивания и др.) уголовной ответственности не влечет.

Субъективная сторона – прямой умысел.

Субъект преступления – любое лицо.

Наказание по ст. 201 – лишение свободы на срок до 1 года с конфискацией судна или без конфискации.

Нарушение правил пользования радиоустановками на судах (ст. 202). Непосредственным объектом данного преступления – общественные отношения, обеспечивающие безопасность судоходства.

С объективной стороны преступление заключается в нарушении правил пользования радиоустановками, причем лишь на судах СССР или союзной республики или иностранных судах, находящихся в водах СССР.

Субъективная сторона – как умысел, так и неосторожность.

Субъект преступления – любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Если нарушение правил пользования радиоустановками на судах сопровождалось ведением передач, связанных с проявлением явного неуважения к обществу, грубо нарушающих общественный порядок, либо создавало помехи радиовещанию и служебной радиосвязи, совершенное квалифицируется по ст. 202 и 206.

Наказание по ст. 202 – лишение свободы на срок до 2 лет или штраф в размере до 300 руб.

Неоказание помощи судну и лицам, терпящим бедствие (ст. 203). Непосредственным объектом данного преступления являются общественные отношения, обеспечивающие спасение терпящих бедствие судов или людей в море или ином водном пути.

С объективной стороны преступление выражается в неоказании помощи капитаном судна другому, столкнувшемуся с ним судну, его экипажу и пассажирам, а равно встреченным на море или ином водном пути лицам, терпящим бедствие, если такая помощь могла быть оказана без серьезной опасности для своего судна, его экипажа и пассажиров. Состояние крайней необходимости исключает применение ст. 203.

Субъективная сторона – прямой умысел.

Субъект преступления – лишь капитан судна, не оказавший помощи.

Наказание – лишение свободы на срок до 2 лет или исправительные работы на тот же срок.

Несообщение капитаном названия своего судна при столкновении судов (ст. 204). Непосредственным объектом данного преступления являются общественные отношения, обеспечивающие нормальные условия мореплавания.

С объективной стороны преступление выражается в бездействии, а именно в несообщении капитаном судна другому судну, столкнувшемуся с ним в море, названия и порта приписки своего судна, а также и места своего отправления и назначения, несмотря на возможность сообщить эти сведения. Ответственность исключается, если сообщение указанных данных было невозможно (например, когда при столкновении были уничтожены средства сигнализации).

Субъективная сторона – прямой умысел.

Субъектом преступления являются капитаны столкнувшихся судов.

Наказание по ст. 204 – исправительные работы на срок до 3 месяцев или штраф в размере до 100 руб.

Повреждение морского телеграфного кабеля (ст. 205). Непосредственный объект данного преступления – общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность международных телеграфных сообщений.

Предметом преступления выступает морской телеграфный кабель.

С объективной стороны деяние выражается в повреждении морского телеграфного кабеля, если такое повреждение вызвало или могло вызвать перерыв телеграфного сообщения.

Субъективная сторона – вина лишь неосторожная. Наличие умысла дает основание для привлечения к ответственности по ст. 89.

Субъектом преступления может быть любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Наказание по ст. 205 – исправительные работы на срок до 6 месяцев или штраф в размере до 100 руб.

Глава 15

ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ СОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ ГОСУДАРСТВ

§ 1. Общая характеристика Особенной части УК

Нормы Особенной части уголовного права зарубежных социалистических стран нашли свое закрепление в уголовных кодексах. В большинстве социалистических стран проведены кодификации, отвечающие задачам всемерной охраны социалистических общественных отношений. В настоящее время действуют УК НРБ 1968 г., ВНР 1978 г., ГДР 1968 г., КНДР 1950 г., Республики Куба 1979 г., МНР 1961 г., ПНР 1969 г., СРР 1968 г., СФРЮ 1976 г., СССР 1961 г., СРВ 1985 г., НСРА 1977 г. В силу федеративного устройства СФРЮ в ней кроме общесоюзного кодекса действуют отдельные УК в шести автономных республиках и двух автономных краях.

Используя накопленный опыт законодательства, учитывая практику борьбы с преступностью, достижения юридической науки, а также нормотворческий опыт других со-

циалистических государств, в первую очередь СССР, зарубежные социалистические страны создали УК, отличающиеся высокой законодательной техникой. Изложение статей Особенной части в них характеризуется ясностью, стремлением отказаться от казуистического описания признаков отдельных преступлений, ограничить включение в УК бланкетных диспозиций. Большинство УК (НРБ, ВНР, ПНР, СРР, ЧССР, СФРЮ) содержат официальные разъяснения понятий и терминов, употребляемых в Особенной части.

Так, ст. 93 УК НРБ и ст. 120 УК ПНР дают определение должностного лица, § 157 УК ГДР – понятие социалистической собственности, а § 192 – общей опасности, ст. 113 УК СФРЮ раскрывает содержание понятий ценных бумаг, механизированного транспорта, насилия. Официальные разъяснения понятий и терминов содействуют единообразному пониманию и применению закона, обеспечивают единство судебной практики. В большинстве УК зарубежных социалистических стран (ГДР, ЧССР, Республика Куба) каждая статья Особенной части имеет свое наименование, передающее в сжатом виде содержание предусмотренного в ней преступления. В других УК законодатель идет иным путем (УК НРБ, ПНР, КНДР) – не давая наименования отдельных статей, значительно дифференцирует саму систему Особенной части. Например, в УК НРБ главы Особенной части подразделяются на относительно небольшие разделы со своими наименованиями.

Стремление законодателя обеспечить правильное применение норм Особенной части проявляется и в том, что в УК преобладают описательные диспозиции, отражающие, как правило, наиболее существенные признаки соответствующих преступлений.

О высоком уровне законодательной техники и нормативных обобщений свидетельствуют компактность, цельность, экономичность изложения законодательного материала.

Так, ныне действующий УК ВНР содержит 367 параграфов, в то время как действовавшее до его принятия законодательство состояло из 950 параграфов. В ПНР Особенная часть содержит 331 статью, а в ранее действующем праве таких норм было более 600.

Особенная часть УК зарубежных социалистических стран находится в тесном единстве с положениями, закрепленными в их Общей части. Так, многие нормы Общей части (например, определяющие понятие повторности, рецидива) конкретизируются в соответствующих статьях Особенной части. Последние применяются совместно с нормами Общей части при осуждении за покушение на преступление, а равно соучастие в нем.

В нормах Особенной части УК социалистических стран отражены основные принципы социалистического уголовного права: социалистическая законность, социалистический гуманизм, социалистический демократизм, пролетарский интернационализм и социалистический патриотизм.

Особенная часть УК социалистических стран строится по определенной системе, отражающей социалистическую сущность законодательства, его социальную обусловленность характером общественных отношений, охраняемых уголовным правом от преступных посягательств. Единство классового и политического содержания системы Особенной части, общность принципов, на которых она основывается, не исключают при ее построении в отдельных УК определенного своеобразия, что связано как с историческими традициями, так и с особенностями развития каждой отдельной страны, опытом законодательной техники, рядом других факторов. УК социалистических стран различны по количеству глав Особенных частей, их расположению, последовательности, наименованию (так, в Особенной части УК НРБ – 14, ПНР – 18 глав). Однако общим для всех УК является то, что на первом месте в Особенной части расположены главы о государственных преступлениях. В отличие от УК советских союзных республик, УК зарубежных социалистических стран не знают главы об иных государственных преступлениях (статьи об ответственности за такие преступления помещены в других главах Особенной части). Большинство кодексов выделяют в Особенной части главы

об общеопасных преступлениях, преступлениях против семьи и молодежи, мира и человечества.

Например, УК ВНР 1978 г. (одна из самых последних кодификаций) имеет следующую систему Особенной части: гл. I – «Преступления против государства»; гл. II – «Преступления против человечества»; гл. III – «Преступления против личности»; гл. IV – «Транспортные преступления»; гл. V – «Преступления против брака, семьи, молодежи и половой морали»; гл. VI – «Преступления против государственного управления и судебных органов»; гл. VII – «Преступления против общественного порядка»; гл. VIII – «Преступления против собственности» и гл. IX – «Преступления против воинских обязанностей».

В силу федеративного устройства СФРЮ в общесоюзном УК 1976 г. предусмотрена лишь ответственность за государственные преступления, преступления против человечества и международного права, против авторитета СФРЮ, ее органов и представителей, авторитета иностранных государств и организаций, должностные, хозяйственные и воинские преступления. Ответственность за остальные преступления установлена в Особенной части УК автономных республик и краев.

Большим своеобразием отличается система Особенной части УК Республики Куба 1979 г., состоящая из 13 разделов: I – «Преступления против государственной безопасности»; II – «Преступления против администрации и юрисдикции»; III – «Общепасные преступления»; IV – «Преступления против общественного порядка»; V – «Преступления против национальной экономики»; VI – «Преступления против культурного наследия» и др.

Несмотря на различное построение системы Особенной части в УК социалистических государств, они содержат исчерпывающий перечень общественно опасных деяний, которые признаются преступными и наказуемыми. Применение имеющихся в Особенной части УК статей по аналогии к общественно опасным деяниям, прямо законом не предусмотренным, исключается.

§ 2. Государственные преступления

УК социалистических стран признают государственными преступлениями общественно опасные деяния, посягающие на политическую и экономическую основы народной власти, внутреннюю и внешнюю безопасность, хотя различным образом решают вопрос о круге государственных преступлений, неодинаково формулируют признаки их составов.

Все кодексы устанавливают наказуемость измены, шпионажа, диверсии, вредительства, террористических актов, антигосударственной агитации и пропаганды.

УК Кубы делит все государственные преступления на преступления против внешней безопасности государства и его внутренней безопасности. К первой группе относятся действия против независимости или территориальной целостности государства; форсирование вооруженного действия против Кубы; вооруженная борьба против государства; помощь противнику; разглашение тайны, касающейся безопасности государства; шпионаж; связь с враждебной страной. Ко второй группе Кодекс относит мятеж, бунт, нарушение обязанности сопротивления; захват политической или военной власти; враждебную пропаганду, саботаж, терроризм.

Определяя измену, § 91 УК ЧССР обрисовывает это тягчайшее преступление как подрыв республики, террористический акт, диверсию или саботаж, совершенный гражданином ЧССР, вступившим в связь с иностранным государством или его представителями. В ст. 95 УК НРБ измена как преступление против республики определяется как

участие в попытке переворота для насильственного захвата власти в центре или на местах, либо бунте, либо в вооруженном восстании с целью свержения, подрыва или ослабления власти в Народной республике Болгарии, а равно террористический акт.

Большинство УК считают, что субъектом измены может быть лишь гражданин данного государства. Однако, например, по УК НРБ, ГДР им могут быть и другие лица (иностранцы граждане, лица без гражданства).

При конструкции состава шпионажа его предметом признаются сведения, составляющие государственную тайну (§ 105 УК ЧССР, ст. 104 УК НРБ), или любые сведения, интересующие иностранную разведку (ст. 124 УК ПНР).

Различным образом определяются и признаки террористического акта. Так, УК ПНР, НРБ, ЧССР связывают совершение этого преступления с лишением жизни или причинением вреда здоровью государственного или общественного деятеля, а § 101 УК ГДР считает террористическим актом и попытку осуществить взрывы, вызвать пожары или разрушения или совершить другие акты насилия.

Кроме диверсии и вредительства, ряд УК устанавливают ответственность за саботаж (ст. 127 УК СФРЮ, § 141 УК ВНР, ст. 109 УК Республики Куба, ст. 164 УК СРР).

Все УК определяют наказание за укрывательство и недонесение о государственных преступлениях.

УК социалистических стран сурово карают заговоры и другую организационную деятельность, направленную к подрыву, свержению или ослаблению народно-демократического строя. Причем сама организация антигосударственной группы, как и участие в ней, рассматривается как оконченное преступление (ст. 109 УК НРБ, § 94 УК ЧССР и др.).

В соответствии с принципом пролетарского интернационализма УК объявляют государственным преступлением деятельность, направленную против других социалистических государств. Так, § 99 УК ЧССР устанавливает наказание за совершение какого-либо государственного преступления, направленного против государств системы социализма. О том же говорят ст. 129 УК ПНР и § 108 УК ГДР.

Стремясь оградить экономическую систему государства от наиболее опасных посягательств, УК ПНР признают преступлением против интересов республики похищение имущества большой стоимости (свыше 200 тыс. золотых), а равно вывоз за границу валютных ценностей в крупном размере (ст. ст. 134 и 135).

Предусматривая за государственные преступления длительные сроки лишения свободы, а при отягчающих обстоятельствах смертную казнь, УК социалистических стран вместе с тем содержат нормы, в которых указано, что при наличии деятельного раскаяния виновные могут быть освобождены от ответственности или назначенное им наказание в значительной мере может быть смягчено. В качестве условий освобождения от наказания или его смягчения кодексы требуют отказа от продолжения преступной деятельности и добровольного сообщения о том органам власти.

Так, в ст. 105 УК НРБ сказано, что лицо, виновное в шпионаже и добровольно сообщившее о том органам власти, не подлежит наказанию. В силу ст. 125 УК ПНР, если виновный в измене прекратил дальнейшую деятельность и раскрыл перед органами власти обстоятельства совершенного преступления, наказание назначается в пределах от 1 года до 10 лет. При таких обстоятельствах § 111 УК ГДР представляет также возможность назначения наказания ниже низшего предела, указанного в законе.

УК социалистических стран определяют ответственность и за преступления против мира и человечества, помещая нормы о них, как правило, в самостоятельных главах. Так, в гл. 14 УК НРБ устанавливается наказуемость преступлений против законов и обычаев ведения войны и за геноцид. УК Республики Куба в отдельной главе «Преступления против мира и международного права» карает враждебные действия против иностранного государства, нарушение перемирия или перемирия, нарушение суверени-

тета иностранного государства, действия против руководителей и дипломатических представителей иностранных государств, подстрекательство к войне, распространение ложных сведений, направленных против международного мира, геноцид, пиратство, наемничество, преступление апартеида.

§ 3. Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности

Уголовные кодексы социалистических стран придают большое значение уголовно-правовой охране личности, помещая в большинстве своем главу об ответственности за эти преступления вслед за главой о государственных преступлениях.

Умышленное убийство считается наиболее тяжким преступлением против личности, и совершение его при квалифицирующих обстоятельствах влечет длительные сроки лишения свободы или смертную казнь.

За исключением УК ЧССР и УК ПНР, все УК выделяют квалифицированное убийство по признакам низменных мотивов, опасного способа, лишения жизни двух или более лиц и др. Так, ст. 115 УК НРБ считает квалифицированным убийство, совершенное должностным лицом при исполнении своих обязанностей; беременной женщины; лица, находящегося в беспомощном состоянии; с корыстной целью; совершенное преднамеренно; из хулиганских побуждений; при рецидиве и повторности убийства. УК ГДР (§ 119) относит к такому убийству лишение жизни коварным или особенно жестоким способом; совершенное общеопасными средствами или способами или с целью вызвать испуг и страх среди населения.

УК Республики Куба приравнивает к умышленному убийству приотягчающих обстоятельствах убийство родственника по восходящей линии, брачного или усыновленного ребенка, супруга, находящегося в зарегистрированном или незарегистрированном браке, устанавливает ответственность за выстрел из огнестрельного оружия в определенное лицо, даже не причинивший вреда потерпевшему, если такое деяние не имеет признаков более тяжкого преступления.

В качестве привилегированных видов убийств многие УК выделяют убийство при эксцессе обороны и детоубийство, т. е. убийство матерью своего новорожденного ребенка во время родов или вскоре после родов.

Устанавливается также ответственность за неосторожное убийство, причем с выделением его квалифицированных видов (убийство нескольких лиц, с грубым нарушением правил предосторожности, в результате использования огнестрельного оружия или ядовитых веществ и др.).

Телесные повреждения как преступления против здоровья подразделяются в УК социалистических стран в зависимости от тяжести вреда. Так, УК ПНР (ст. ст. 155–157) делит телесные повреждения на тяжкие и не тяжкие, УК НРБ – на тяжкие, средней тяжести и легкие (ст. ст. 128–134). Предусматривается различная ответственность за эти деяния в зависимости от форм вины и квалифицирующих обстоятельств (нанесение повреждения должностному лицу, особо мучительным способом, беременной женщине и др.).

Ряд УК (§ 224 УК ЧССР, § 171 УК ВНР и др.) устанавливают специальную ответственность за профессиональную неосторожность, повлекшую смерть или телесное повреждение (небрежное исполнение обязанностей врача, шофера, и пр.).

УК определяют наказание за оставление в опасности и неоказание помощи лицу, попавшему в опасное для жизни положение, за заражение венерической болезнью и другие деликты поставления в опасность.

Устанавливаются суровые наказания за изнасилование и другие половые преступления. Так, УК Республики Куба устанавливает ответственность за кровосмешение, развращение малолетних.

Усиленной охране в УК социалистических стран подлежат честь и достоинство личности. Предусматривается ответственность не только за клевету и оскорбление, но и за диффамацию. УК ГДР к клевете относит и легкомысленное выдвижение недоказанных утверждений, имеющих своей целью унижить достоинство отдельного лица или коллектива. В УК Республики Куба такие преступления выделены в отдельную главу.

Почти все УК имеют специальные главы об ответственности за посягательства на политические и иные права граждан (воспрепятствование участию в выборах, нарушение трудовых прав граждан, тайны переписки, неприкосновенности жилища и др.).

§ 4. Преступления против социалистической и личной собственности граждан

Уголовно-правовой охране социалистической собственности и производной от нее личной собственности граждан УК социалистических стран уделяют особое внимание. В большинстве кодексов эти преступления предусмотрены в различных главах Особенной части. Однако, например, УК ПНР и УК ВНР, УК народных республик и автономных краев СФРЮ идут по пути объединения всех преступлений против собственности в одной главе. УК ЧССР включает статьи о преступлениях против социалистической собственности в главу о хозяйственных преступлениях. В УК ГДР преступления против социалистической собственности объединены в главу с преступлениями против народного хозяйства. Особенность УК ЧССР и ГДР состоит в том, что они разбой и вымогательство рассматривают как преступления против личности, относя их к посягательствам на свободу граждан.

Различен также подход к конструкции ответственности за посягательства на социалистическую собственность. В одних УК формулируется общее понятие хищения социалистического имущества, в других из него выделяются насильственные способы посягательства. Наконец, некоторые кодексы, не создавая общего понятия хищения, определяют ответственность за отдельные виды хищений, исходя из способа посягательства.

Само понятие хищения также имеет различный объем. УК КНДР и МНР охватывают им все формы и способы изъятия социалистического имущества. По УК ПНР и ЧССР в это понятие не входят насильственные способы завладения имуществом. Состав хищения ограничен в УК ЧССР кражей, присвоением и мошенничеством, в УК ПНР, кроме того, и иным обманом. В отличие от других УК ГДР дает развернутое определение социалистической собственности (§ 157), предусматривая ответственность за посягательства на нее в виде кражи и мошенничества. В УК НРБ устанавливается наказуемость за кражу, грабеж (разбой), присвоение, обман и вымогательство социалистического имущества.

УК ряда государств содержат специальные нормы о завладении социалистическим имуществом без цели хищения, а с намерением временного его использования (Уголовные кодексы Чехословакии, Республики Куба). УК ПНР (ст. 214) и пп. 1–3 ст. 385 УК Республики Куба, кроме того, выделяют изъятие механических средств передвижения (транспорта) с целью его временного использования. В качестве квалифицирующих обстоятельств указано на возникновение угрозы в результате таких действий, утраты или повреждения транспортного средства, а по УК Республики Куба – совершение этого преступления с применением силы, группой или бандой, с привлечением лиц, не достигших 16 лет.

Определяя наказание за насильственные формы похищения имущества, некоторые УК, кроме разбоя (грабежа) в обычном их понимании, выделяют случаи применения насилия к потерпевшему уже после изъятия у него имущества. Так, согласно ст. 209 УК

ПНР, тот, кто непосредственно после завершения кражи применяет насилие к лицу либо угрожает потерпевшему немедленным применением насилия в целях удержания находящегося у виновного изъятого имущества, подвергается лишению свободы на срок от 1 года до 10 лет. УК Республики Куба (п. 2 ст. 386) связывает такую ответственность не только со случаями применения насилия с целью удержания имущества, но и с целью достижения безнаказанности преступления. В УК ГДР, НРБ, ВНР подобного рода действия включены в качестве признаков состава разбоя (грабежа). УК НРБ (ст. 198) и УК ПНР (ст. 210) относят к составам насильственного похищения и случаи приведения потерпевшего в бессознательное или беспомощное состояние.

В отличие от УК других социалистических стран в УК Республики Куба предусмотрена ответственность за хищение газа, воды, электричества и других источников энергии от оборудования индивидуального или коллективного пользования. Практика судов в ПНР, ГДР, СФРЮ, ВНР, исходя из того, что предметом хищения могут быть движимые вещи, относит похищение электрической и другой тепловой энергии к краже.

Уголовное законодательство социалистических государств признает преступными различные виды уничтожения и повреждения социалистического и личного имущества, присвоение находки, причинение имущественного ущерба государству или общественной организации.

§ 5. Хозяйственные и должностные преступления

Придавая первостепенное значение нормальному развитию социалистического хозяйства, УК зарубежных социалистических государств содержат достаточно широкий круг норм о хозяйственных преступлениях. Сама система хозяйственных преступлений в УК строится различным образом. Так, УК ЧССР, именуя гл. 2 Особенной части «Хозяйственные преступные деяния», подразделяет их на преступления против хозяйственной системы, хозяйственной дисциплины, имущества, являющегося социалистической собственностью, денежной системы, налоговые и преступные деяния, совершенные в нарушение предписаний о недобросовестной конкуренции, производственных марках, охраняемых образцах и изобретениях, против авторского права. В УК НРБ преступления против социалистического хозяйства подразделяются на общие хозяйственные преступления; в отдельных отраслях хозяйства; против монополии внешней торговли и денежной и кредитной системы.

УК ВНР выделяет три раздела хозяйственных преступлений: нарушающие порядок ведения хозяйства; связанные с подделкой денежных знаков и финансовые.

Большинство УК содержат специальный состав бесхозяйственности (УК ГДР, НРБ, ЧССР, СФРЮ, ВНР, ПНР), причем с достаточно широкой обрисовкой его признаков. Например, ст. 217 УК ПНР устанавливает наказуемость лица, которое, осуществляя функции в хозяйственной единице обобщественного сектора, не исполняет обязанностей или нарушает свои полномочия в сфере правильного ведения хозяйства и этим допускает, хотя бы по неосторожности, уничтожение имущества либо его чрезмерное или неправильное использование, либо причинение иного серьезного ущерба в обобщественном хозяйстве.

Выделяются и специальные формы бесхозяйственности (например, в абз. 2 ст. 219 УК НРБ – образование недостачи). УК ГДР и УК ПНР исключают ответственность за хозяйственное преступление для лица, которое действует в пределах хозяйственного риска или риска исследования и развития (§ 169 УК ГДР, ст. 228 УК ПНР).

В УК социалистических стран установлена ответственность за различного рода частнопредпринимательскую деятельность (в том числе наиболее опасную ее форму –

спекуляцию). УК СРР обрисовывает спекуляцию как скупку с целью перепродажи промышленных товаров или сельскохозяйственных продуктов, которые согласно закону не могут быть предметом частной торговли. УК ГДР считает, что спекуляцией занимается тот, кто скупает или накапливает в значительных размерах, превышающих личные или производственные потребности, сырье, продукты, чтобы извлечь незаконную существенную выгоду для себя или других лиц. Спекуляция, согласно ст. 274 УК Республики Куба, — это приобретение товаров или других предметов для перепродажи их в целях наживы; приобретение в продуктовых центрах или провоз через сельскохозяйственные зоны или по междугородным автомобильным дорогам сельскохозяйственных продуктов сверх разрешенного по закону количества; удержание в своем распоряжении товаров или продуктов в количествах, явно превышающих нормальные потребности.

В УК зарубежных социалистических стран определена ответственность за выпуск недоброкачественной промышленной продукции, представление ложных сведений, обман покупателей, фальсификацию товаров, обманное пользование чужим товарным знаком и др.

Как правило, статьи об ответственности за должностные преступления не выделяются в УК в самостоятельные главы. Они включаются в главы о преступлениях хозяйственных, против порядка управления и др. Исключение составляют лишь УК КНДР, МНР, СРР и СФРЮ, в которых должностные преступления сосредоточены в самостоятельной главе (например, гл. 12 УК СФРЮ предусматривает ответственность за злоупотребление по службе, служебное присвоение, взяточничество, разглашение служебной тайны, подлог служебных документов и др.).

Наиболее тяжким должностным преступлением УК признают взяточничество, карая его длительными сроками лишения свободы.

Как правило, предметом взятки считаются лишь материальные блага (деньги, вещи, имущественные выгоды и т. п.). Однако УК ПНР и УК Республики Куба относят к предмету взятки и другие личные выгоды. УК НРБ содержит состав провокации взятки.

УК ЧССР и УК ПНР предусматривают состав протекционизма. Так, согласно § 162 УК ЧССР (косвенное взяточничество) наказывается тот, кто требует или получает взятку, обещая своим влиянием оказать воздействие на осуществление правомочий должностного лица или за уже оказанное воздействие. В ст. 244 УК ПНР указывается, что подлежит ответственности тот, кто, ссылаясь на влияние в государственном или общественном учреждении либо вызывая убеждение у другого лица, либо укрепляя его в убеждении в том, что такое влияние действительно имеет место, берет на себя функции посредника в разрешении дела за предоставленную ему имущественную или личную выгоду либо за обещание предоставить такую выгоду.

Квалифицирующими обстоятельствами получения взятки считаются по большинству УК ответственное положение должностного лица, значительный размер взятки, ее вымогательство и др.

Взяткодатели освобождаются от ответственности в случаях добровольного заявления органам власти или при вымогательстве взятки. Иногда требуется наличие этих двух обстоятельств одновременно (УК ЧССР).

§ 6. Общеопасные преступления

УК социалистических стран выделяют группу общеопасных преступлений или преступлений, посягающих на общую (коллективную) безопасность. УК ГДР (§ 192) определяет общую опасность как непосредственную опасность для жизни или здоровья людей или для значительных материальных ценностей. Общая опасность имеется и в случаях создания серьезных помех для обеспечения важных потребностей населения.

УК ВНР (§ 259) добавляет, что общепасность сохраняется и тогда, когда лицо препятствует уменьшению такой опасности. Таким образом, при общепасных посягательствах создается угроза жизни, здоровью неопределенного круга лиц, материальным ценностям: поджоги, взрывы, различные действия с радиоактивными и иными подобными веществами, нарушения правил безопасности движения на механизированных видах транспорта, незаконное владение огнестрельным оружием, наркотическими и ядовитыми веществами. Все общепасные преступления в УК социалистических стран разделяют на три группы: преступления, которые совершаются общепасным способом или с использованием средств и предметов; преступления в сфере движения и эксплуатации механизированного транспорта и связи и преступления, ставящие в опасность здоровье населения.

К первой группе относятся поджоги, затопления, взрывы, нарушения правил владения огнеопасным оружием, взрывчатыми и радиоактивными веществами. Так, ст. 195 УК Республики Куба устанавливает ответственность за поджог, затопление, разрушение, взрыв или иные подобные действия, способные вызвать сильные разрушения или поставившие в опасность жизнь людей или целостность важных материальных ценностей. В качестве особо квалифицирующих признаков закон выделяет причинение такими действиями тяжкого вреда или смерти какому-либо лицу. В УК ПНР говорится об ответственности лица, вызывающего событие, угрожающее жизни или здоровью людей либо имуществу в значительных размерах, которое выражается в катастрофе при движении сухопутного, водного или воздушного транспорта, в разрушении строений, затоплении или обвале земли, горных пород или снежных лавин, в высвобождении энергии взрывчатых или легковоспламеняющихся материалов либо в ином насильственном высвобождении энергии, распространении отравляющих, удушающих веществ или веществ, причиняющих ожоги, либо веществ с радиоактивным излучением.

Предусматривается наказуемость любых форм незаконного владения оружием и взрывчатыми веществами (например, § 185 УК ЧССР определяет наказание за незаконное приобретение для себя или других лиц оружия массового воздействия, хранение, изготовление, приобретение оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ).

Широко представлены в УК нормы об ответственности за различного рода преступления на механизированном транспорте (железнодорожном, водном, воздушном, автомобильном). Например, в ст. 340 УК НРБ предусмотрена наказуемость за повреждение железнодорожных составов, путей, тоннелей, мостов и иных сооружений, потопление корабля. Установлена ответственность за нарушение правил движения и эксплуатации автотранспорта, повлекшее причинение вреда, за угон транспортных средств, повреждение телеграфных и телефонных линий, радиоустановок и др.

К преступлениям общей опасности, могущим причинить вред здоровью людей, относятся заражение источников, водопровода, колодцев, распространение наркотических веществ, ядов и других сильнодействующих веществ. Например, ст. 140 УК ПНР карает создание угрозы эпидемии или распространения заразной болезни либо болезни среди животных и растений; загрязнение воды, воздуха или почвы, производство или выпуск в обращение вредных для здоровья веществ и предметов и др.

§ 7. Преступления против семьи и молодежи

Большинство УК социалистических стран выделяют в самостоятельную главу Особой части преступления против семьи и молодежи. Тем самым они придают особое значение уголовно-правовой охране этих социальных ценностей. Стремясь укрепить нравственные устои семьи, УК устанавливают ответственность за двоебрачие (§ 156 УК

ГДР, ст. 362 УК Республики Куба, ст. 176 УК НРБ и др.), за издевательство и насилие в отношении члена семьи. Так, согласно ст. 184 УК ПНР за физическое или моральное издевательство над членом своей семьи, или над другим лицом, находящимся в постоянных или временных отношениях зависимости от виновного, или над малолетним, или над лицом в беспомощном состоянии виновный наказывается лишением свободы на срок от 6 месяцев до 5 лет. Если же результатом таких действий явилось покушение потерпевшего на самоубийство, наказание увеличивается до 10 лет лишения свободы.

Все кодексы устанавливают ответственность за неоказание помощи малолетнему или несовершеннолетнему члену семьи, нетрудоспособному супругу, за злостный неплатеж средств на содержание детей.

Широко защищаются кодексами интересы физического и нравственного развития молодежи. Предусматривается ответственность за различные насильственные действия против таких лиц, в том числе и действия сексуального характера. Сурово караются похищение ребенка у родителей или из воспитательных учреждений, наказуемо вовлечение малолетних и несовершеннолетних в употребление спиртных напитков или наркотиков, в занятие преступной и иной антиобщественной деятельностью (проституцией, нищенством и др.). УК ЧССР считает преступным отпуск алкогольных напитков молодежи (§ 218). Интерес представляет и § 217 этого Кодекса, который определяет наказание лица, которое хотя бы по неосторожности подвергает несовершеннолетнего опасности нравственного падения: допускает ведение им праздного или безнравственного образа жизни или склоняет его к этому. Караются распространение бульварной и порнографической литературы (§ 146 УК ГДР), принуждение подростков к различным развратным и сексуальным действиям (УК Республики Куба). В кодексах есть и нормы, предусматривающие ответственность за деяния, не предусмотренные в советском праве, например прелюбодеяние (ст. 304 УК СРР), конкубинат (ст. 180 УК НРБ).

§ 8. Преступления против деятельности органов власти и управления.

Воинские преступления

К преступлениям против деятельности органов власти и управления УК относят, прежде всего, различного рода посягательства на представителей власти и общественности (членов товарищеских судов, народных дружинников, народных контролеров и др.). Так, УК НРБ устанавливает наказание за применение насилия или угрозу насилием представителю власти, а равно за совершение таких действий и против представителя общественности (ст. 269). В § 156 «а» УК ЧССР предусмотрена ответственность за воспрепятствование осуществлению правомочий общественного деятеля. Согласно ст. 159 УК Республики Куба карается сопротивление и неповиновение органу власти, государственному служащему, его представителям или лицам вспомогательного персонала.

Широко в УК социалистических стран представлены нормы, карающие различные виды подделки документов и их использование. Некоторые кодексы (УК ПНР, ВНР, НРБ) выделяют их в самостоятельную главу Особенной части. В УК ПНР установлена ответственность не только за подлог документа в целях использования его как подлинного или использование таких документов, как подлинных, но и за приготовительные действия, заключающиеся в подделке, фальсификации или приобретении официальных бланков, печати, штампа, других принадлежностей (ст. 265). УК НРБ признает преступной выдачу врачом ложного свидетельства о состоянии здоровья или ветеринарным врачом – ложного документа о состоянии здоровья животного (ст. 312).

Среди преступлений против общественного порядка следует, прежде всего, выделить хулиганство, которое предусмотрено всеми кодексами. Однако не все УК

употребляют термин «хулиганство» как бесчинство, непристойное поведение и т. п. Некоторые кодексы ограничивают совершение этого преступления общественными местами или публично (УК ЧССР), другие не придают значения месту совершения преступления. Квалифицирующими признаками данного преступления УК считают рецидив, сопротивление представителям власти, совершение его группой лиц. УК ГДР (§ 215) рассматривает групповые действия в качестве обязательного признака состава хулиганства (им признается участие лица в группе, которая, пренебрегая общественным порядком или правилами социалистического общежития, совершает насильственные действия, произносит угрозы или грубые оскорбления в адрес граждан или злонамеренно повреждает имущество или сооружения).

К преступлениям против общественного порядка УК также относят самоуправство (ст. 323 УК НРБ); туеядство (§ 203 УК ЧССР); жестокое обращение с животными (§ 250 УК ГДР); организацию азартных игр (УК Республики Куба); участие в публичном сборище (ст. 274 УК ПНР) и др.

Серьезное внимание УК социалистических стран уделяют уголовно-правовой охране нормальной деятельности органов правосудия. Большинство кодексов выделяют эти преступления в самостоятельную главу (ПНР, НРБ, ГДР). Кроме таких известных и советскому уголовному законодательству преступлений против правосудия, как ложный донос, ложные показания (УК Республики Куба называет его клятвопреступлением), принуждение и угрозы в отношении свидетеля, разглашение данных предварительного следствия, побег из мест лишения свободы или из-под стражи, недонесение, в УК социалистических стран имеются составы, неизвестные нашему праву. Так, УК ПНР, СРР, ЧССР, НРБ устанавливают ответственность за заранее не обещанное пособничество преступлению, которое (например, согласно ст. 294 УК НРБ) заключается в заранее не обещанной помощи избежать уголовного преследования или в оказании содействия в прекращении уголовного дела или помощи избежать наказания.

В ряде кодексов предусмотрена наказуемость сокрытия доказательств виновности, а также создания инсценировки преступления (§ 229 УК ГДР). В ст. 178 УК Республики Куба «Симуляция преступления» определяется наказуемость лица, которое в целях возбуждения уголовного преследования создает следы, признаки и другие сфальсифицированные доказательства. В УК ГДР наказуемо неудавшееся подстрекательство к совершению преступного деяния (§ 227), в УК ПНР и ВНР – невыполнение постановления суда о запрете исполнять определенную профессию, а в УК Республики Куба – о применении мер безопасности. УК ВНР относит к преступлениям незаконное занятие адвокатской деятельностью. В УК ЧССР, ГДР, Республики Куба предусмотрена специальная ответственность за бунт заключенных. Так, согласно § 172 УК ЧССР организатор или участник сопротивления группы заключенных органу тюремного надзора, его приказу или тюремному уставу наказывается длительными сроками лишения свободы.

В кодексах также установлено наказание должностных лиц за преступления против правосудия, например за самовольное освобождение заключенного или за создание условий для его побега, совершенные должностным лицом (ст. 229 УК НРБ).

В УК социалистических стран включены специальные главы об ответственности за воинские преступления. В УК ГДР и ЧССР эти преступления именуются «Воинские преступные деяния», УК ПНР помещает их в специальный раздел – «Воинская часть».

УК ПНР предваряет отдельным воинским преступлениям общие положения, регулирующие вопросы об исполнении приказа как обстоятельстве, освобождающем от ответственности, применения к военнослужащим отдельных наказаний и др.

В соответствующих статьях УК социалистических стран предусмотрена наказуемость преступлений против порядка подчиненности и воинской чести (неисполнение

приказа, сопротивление начальнику и др.), уклонение от военной службы (дезертирство, самовольная отлучка), воинские должностные преступления (злоупотребление властью, превышение полномочий, халатное отношение к службе); воинские преступления, связанные с нарушением правил воинских уставов (караульной, конвойной, внутренней, пограничной службы); преступления, сопряженные с уничтожением или повреждением воинского имущества (промотание и др.); воинские преступления, совершаемые в районе военных действий или в военное время (мародерство, сдача неприятелю вверенных военных сил, оставление поля сражения без соответствующего приказа и др.); воинские преступления, связанные с нарушением международных конвенций (применение запрещенных боевых средств, дурное обращение с военнопленными, нарушение правил пользования знаками Красного Креста и Красного Полумесяца и др.).

УГОЛОВНОЕ ПРАВО УКРАИНЫ

Уголовное право Украины. Общая часть : [конспект лекций]. – Днепродзержинск : Пороги, 1992. – 168 с.

ВВОДНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

В целом курс уголовного права изучается в течение двух лет и включает в себя 280 академических часов. Причины, в силу которых столь большое внимание уделяется этому предмету, многообразны и среди них достаточно высокий уровень преступности в стране (переломный период в развитии страны и ряд др. факторов). Отметим, что, по данным статистики, за первое полугодие 1991 года в целом по стране совершено 1 млн 700 тыс. преступлений, из них убийств – 20 тыс., изнасилований – около 20 тыс., грабежей и разбоев – более 60 тыс., сотни тысяч краж. Число жертв от одних только автотранспортных преступлений составило 60 тыс. человек. Резко возрос уровень организованной преступности. Изъято 64 тыс. единиц огнестрельного оружия (преступность становится все более «вооруженной»).

Для того чтобы бороться с преступностью, надо знать уголовное законодательство. Следует отметить, что юридической базой борьбы с преступностью является именно уголовное законодательство. Однако для того, чтобы это законодательство было достаточно эффективным, его следует прежде всего правильно применять. А для этого, очевидно, необходимо обстоятельно его изучить, ибо только это может обеспечить единство и соблюдение законности в сфере борьбы с преступностью.

Необходимо далее указать, что уголовное право в системе юридических наук является наукой фундаментальной. На его базе, основе развиваются другие науки криминального цикла (криминология, уголовный процесс, криминалистика, уголовно-исполнительное право).

Преподавание уголовного права осуществляет в Академии кафедра уголовного права; ею преподается только один предмет – уголовное право. Это одна из старейших кафедр Академии. На ней работали такие известные ученые-криминалисты, как Г. И. Волков, В. С. Трахтерев, М. М. Гродзинский. Сейчас на кафедре трудятся 7 докторов наук и профессоров, около 20 доцентов и кандидатов наук. На кафедре имеется докторантура и аспирантура.

Сейчас положение с изучением курса уголовного права осложняется. Имеющаяся учебная литература не может быть использована в полном объеме. Учебники не успевают за развитием нашей жизни, ибо мы вступаем в новую эру юридического мышления. В свое время учебная литература была чрезвычайно идеологизирована, догматична. Поэтому сейчас она нуждается в существенной корректировке. Меняются подходы, оценки, которые давались ранее и были во многом ошибочны.

На втором курсе мы будем изучать общую часть уголовного права, которая состоит из ряда аксиом, важных постулатов. Она по существу является единой для всех государств, входивших ранее в состав Союза ССР, с некоторыми, конечно, особенностями.

Тема: ПОНЯТИЕ, ЗАДАЧИ, СИСТЕМА УГОЛОВНОГО ПРАВА

Приступая к изучению уголовного права, надо иметь в виду, что понятие «уголовное право» употребляется в двух смыслах, значениях:

1. Уголовное право – это отрасль законодательства (одна из отраслей – уголовное законодательство). Отсюда уголовным правом именуют уголовные законы, нормативные акты, содержащие положения данной отрасли права.

2. Однако под уголовным правом понимают и науку уголовного права, т. е. теорию уголовного права, научную дисциплину, доктрину.

Рассмотрим вначале уголовное право как отрасль права.

С этой точки зрения прежде всего надо отметить, что эта отрасль обладает целым рядом признаков, черт, как общих для всех отраслей права, так и специфических только для нее. Исходя из этого, уголовное право:

1) представляет собой систему (совокупность) юридических норм, определенных правил поведения, установленных в обществе;

2) эти нормы (правила поведения) устанавливаются лишь высшими органами законодательной власти. Ни один другой орган или должностное лицо (даже Президент) не может устанавливать нормы уголовного права. В настоящее время нормы уголовного права устанавливаются Верховным Советом.

Этим признаком уголовное право отличается от других отраслей права (например, нормы гражданского права могут устанавливаться правительством, нормы административного – даже местными органами власти).

Таким образом, уголовное право находит свое выражение только в законах. Единственным источником уголовного права является закон. Этот признак присущ только уголовному праву;

3) уголовное право – это такая система норм, которые определяют основания и принципы уголовной ответственности, устанавливают, какие общественно опасные деяния являются преступлениями и какие наказания подлежат применению к лицам, их совершившим.

Ни одна другая отрасль права не определяет таких положений. Следовательно, этот признак присущ только уголовному праву. Поэтому одним из важнейших принципов уголовного права является принцип – нет преступления, нет наказания без указания о том в законе. Никто без уголовного закона не может криминализировать деяние. Этот постулат выработывался в течение многих веков (1789 г., Декларация прав человека и гражданина Французской революции).

Таким образом, уголовное право как отрасль права – это система (совокупность) юридических норм, а по существу уголовных законов, установленных высшими органами государственной власти (т. е. законодательными органами), определяющих основания и принципы уголовной ответственности, устанавливающих, какие общественно опасные деяния являются преступлениями и какие наказания могут быть применены к лицам (назначены лицам), их совершившим.

Отсюда следует, что предметом уголовного права являются преступление и наказание (лат. *crimen* – преступление). Термин «уголовное» объясняют тем, что в русском древнем праве убийство именовалось головничеством, назывался так и штраф, который должна была платить община князю за обнаружение на ее территории тела убитого.

Задачи уголовного права

Установление задач это, иначе говоря, определение основных функций, которые выполняет уголовное право. Основная функция уголовного права – это функция охранительная, поскольку эта отрасль права охраняет присущими ей методами те обще-

ственные отношения, которые регулируются другими отраслями права (например, гражданское право регулирует отношения собственности, а уголовное – охраняет эти общественные отношения от преступных посягательств на них).

Конкретно, охранительная функция уголовного права выражена в ст. 1 УК – уголовное право имеет своей задачей охранять от преступных посягательств наиболее важные социальные ценности, такие как личность, ее права и свободы, собственность, природная среда, общественные и государственные интересы, правопорядок от преступных посягательств (правопорядок – это общественные отношения, урегулированные нормами права).

Нельзя однако думать, что все без исключения нормы уголовного права являются только охранительными. Есть среди них и регулятивные, например, норма о необходимой обороне, нормы о применении наказания.

Охранительная функция находит свое осуществление в уголовной политике, т. е. в деятельности органов государства в борьбе с преступностью, реализации задач уголовного права. Здесь надо выделить два основных направления:

а) с одной стороны, усиление борьбы, применение строгих мер ответственности к лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления, рецидивистам и

б) с другой стороны, применение наказаний более мягких, не связанных с лишением свободы, или даже освобождение от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления, не представляющих большой общественной опасности.

Уголовное право и смежные отрасли права

Уголовное право тесно связано, взаимодействует со всеми отраслями права и прежде всего с уголовно-процессуальным правом, уголовно-исполнительным, административным. Так, уголовно-процессуальное право (уголовный процесс) устанавливает порядок (формы), в котором находит свое применение уголовное право. Уголовно-исполнительное право определяет порядок исполнения наказаний, которые предусмотрены уголовным правом и применяются в соответствии с его нормами.

Система уголовного права

Уголовное право делится на две части: Общую и Особенную.

В Общей части сосредоточены общие нормы, наиболее принципиальные нормы общего значения, которые определяют основания уголовной ответственности, дают понятие преступления, устанавливают различные институты. Это нормы, которые применимы ко всем преступлениям.

В Особенной части определяется уголовная ответственность за отдельные, конкретные преступления. Нормы Общей части могут быть поняты лишь на базе Особенной части. Общая и Особенная части – это две тесно связанные, взаимообусловленные и взаимодействующие подсистемы. (Впервые деление норм уголовного права на Общую и Особенную часть было проведено в УК Франции в 1791г.).

Уголовное право как наука

Уголовное право как наука – это система научных идей, теорий, взглядов, понятий, связанных с уголовным правом как отраслью права. Это фундаментальная юридическая наука, а не прикладная. Предмет этой науки включает в себя: а) само уголовное законодательство; б) практику применения уголовного законодательства; в) разрабатывает теоретические положения в целях совершенствования уголовного законодательства; г) изучает историю уголовного права; д) уголовное право иностранных государств; е) изучает и теорию уголовного права зарубежных стран.

Наука уголовного права связана с другими науками криминального цикла: криминологией, судебной статистикой, криминалистикой, судебной психиатрией, судебной медициной и др. Используя диалектический метод познания, наука уголовного права прибегает к помощи частных методов: системного анализа, сравнительного правоведения, историзма, догматического изучения права и др.

Раздел: УЧЕНИЕ ОБ УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ

Тема: ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА.

СИСТЕМА ДЕЙСТВУЮЩЕГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

ДЕЙСТВИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА В ПРОСТРАНСТВЕ И ВО ВРЕМЕНИ

Уголовное право состоит из уголовных законов, представляет собой систему уголовных законов. Каковы же признаки уголовного закона?

1. Прежде всего уголовный закон – это акт законодательной власти, устанавливающий определенные нормы права.

2. Уголовный закон это такой законодательный акт, который устанавливает основания и принципы уголовной ответственности, определяет, какие общественно опасные деяния признаются преступлениями, и устанавливает, какие наказания могут подлежать применению к лицам, их совершившим. Кроме того, уголовный закон регулирует порядок и условия назначения наказания, устанавливает нормы об освобождении от уголовной ответственности и наказания. Иначе говоря, уголовный закон по существу охватывает всю сферу правового регулирования отношений, которые связаны с преступлением и наказанием.

Следует иметь в виду, что под уголовным законом понимают и отдельную статью УК, и несколько норм, которые могут содержаться в отдельном законодательном акте (например, Закон об уголовной ответственности за преступления против государства), и, наконец, это и весь Кодекс в целом (УК) – систематизированный акт, где уголовные законы сведены в определенную систему.

Функции (значение) уголовного закона

1. Уголовный закон является законодательной (юридической, нормативной) базой, фундаментом, основой, на которой осуществляется борьба с преступностью. Это юридическая база, которая служит фундаментом уголовной политики государства.

2. Уголовный закон – это единственный источник уголовного права. Только уголовные законы имеют значение актов, которые могут определять преступность и наказуемость деяний.

3. Уголовный закон имеет также большое предупредительное, профилактическое (превентивное) значение. Иначе говоря, сам факт существования уголовного закона уже предупреждает возможное совершение преступлений. Причем, превентивное воздействие закон оказывает не только на неустойчивых лиц (склонных к совершению преступлений), но и на законопослушных граждан. Уже само издание уголовных законов воспитывает граждан в духе неприятия тех деликтов, которые признаются преступлениями, в духе отрицательного к ним отношения.

Система действующего уголовного законодательства

Для того чтобы изучить систему действующего законодательства, необходимо привести хотя бы краткую историческую справку его развития.

С победой Октябрьской революции законы Российской империи были отменены, в том числе и уголовные. Советское уголовное законодательство создавалось как бы двумя потоками:

а) путем издания декретов Советской власти;

б) и в результате правотворческой деятельности судебных органов (судов, рев. трибуналов).

К концу 1919 г. удалось сформулировать большинство норм по Общей части уголовного права и были приняты Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г. На Украине они были введены в действие правительством республики в 1920 г. А в 1922 г. были приняты УК РСФСР и УССР. Затем были приняты УК (по существу воспроизводящие нормы УК РСФСР) – БССР, Грузии и Азербайджана.

30 декабря 1922 г. был образован Союз ССР, куда вошли Россия, Украина, Белоруссия и Закавказская федерация. В 1924 г. принимается первая Конституция СССР, согласно которой Союз издавал Основы, а УК принимали республики, т. е. устанавливалась система союзного и республиканского законодательства.

31 октября 1924 г. ВЦИКом СССР были приняты Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик – акт по Общей части уголовного права. В Основных началах устанавливалось достаточно четкое разграничение полномочий Союза и республик. Предусматривалось, что Союз устанавливает ответственность за государственные и воинские преступления. Это было совершенно справедливое на тот момент распределение компетенции. В примечании к ст. 2 указывалось, если ВЦИК считал необходимым обеспечить единство карательной политики за какое-либо преступление, он мог рекомендовать республикам принять соответствующие уголовные законы. (Например, в 1929 г. ВЦИК СССР принял специальное постановление, в котором рекомендовалось установить ответственность за создание лжекооперативов).

К середине 20-х годов сложилась определенная система уголовного законодательства: Основные начала, Положения о государственных и воинских преступлениях – это общесоюзные уголовные законы. На их базе началась работа по подготовке и принятию новых УК республик и в течение 1926–35 гг. было принято 9 (девять) УК республик (России – 1926 г., Украины – 1927 г., БССР – 1928 г., Грузии, Армении, Азербайджана, Узбекистана, Таджикистана и Туркмении). Каково же было соотношение союзных законов и УК?

УК республик текстуально воспроизводили законы о государственных и воинских преступлениях и в целом либо воспроизводили, либо руководствовались положениями Основных начал.

Однако уже в 30-е годы идеи унитаризма, узурпации, суверенитета республик приобретают главенствующее значение. Усиливается роль Союза. Начиная с 30-х годов издаются общесоюзные законы, которые не были предусмотрены в Основных началах. В 1934 г. в Верховном Суде СССР появляется судебно-надзорная коллегия, которая получила право отменять любой приговор, вынесенный судами республик.

В Конституции 1936 г. предполагалась уже полная унификация уголовного законодательства – издание, принятие единого УК СССР (п. «х» ст. 14 Конституции 1936 г.). Начиная с 1935 г. ни одна республика своих уголовных законов не принимает. Создается хаотическое состояние в законодательстве. Союзные уголовные законы, как правило, не включались в УК республик, а нормы УК по существу не отменялись. Образовывались новые республики (например, Казахская, Киргизская). Здесь свои УК не принимались. Однако и УК СССР так и не был принят, хотя было несколько его проектов.

Законом от 11 февраля 1957 г. была изменена ст. 14 п. «х» Конституции 1936 г. – вновь Союз принимает лишь Основы, а республики – свои УК. Этот закон создал юридическую базу для новой кодификации уголовного права. И 25 декабря 1958 г. были приняты Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, а также Законы об уголовной ответственности за государственные и воинские преступления. С 1960 по 1962 гг. принимаются УК всеми 15 союзными республиками.

Однако вскоре унитарные тенденции вновь себя проявили и Конституция 1977 г. формулирует размежевание компетенции таким образом, что дает Союзу неограниченные возможности по изданию отдельных уголовных законов по любому вопросу.

К концу 1991 г. действовали следующие союзные уголовные законы:

1. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик.
 2. Закон об уголовной ответственности за государственные преступления.
 3. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления.
 4. Другие уголовные законы Союза об отдельных преступлениях.
- Многие из этих законов с успехом могли быть приняты и на уровне республик.

Соотношения республиканского и союзного уголовного законодательства

Все общесоюзные уголовные законы включены в УК республик и почти текстуально их воспроизводят. В настоящее время те законы, которые включены в УК республик (если нет специальной оговорки об их отмене), действуют как уголовные законы самостоятельных государств.

В УК можно выделить три группы норм:

- а) нормы воспроизводящие, т. е. нормы, которые текстуально воспроизводят бывшие союзные законы;
- б) нормы развивающие, т. е. нормы, которые развивают положения общесоюзных законов, поскольку такое право специально было оговорено или вытекало из смысла союзного закона;
- в) нормы переустанавливающие – нормы собственно республиканские, которые отсутствовали в союзных уголовных законах.

2 июля 1991 г. Верховный Совет Союза ССР принял новые Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик. В постановлении о порядке введения в действие этих Основ указано, что они должны вступить в силу с 1 июля 1992 г. Здесь же предусматривалось и создание Федерального УК. В нем предполагалось «собрать» общесоюзные уголовные законы. Иначе говоря, появилась идея дуализма уголовного законодательства – федеральное законодательство, не инкорпорированное в УК республик, и отдельно – УК республик. Следует отметить, что новые Основы – это большой шаг вперед по сравнению с действующим законодательством, в них сконцентрирована передовая на данный момент юридическая мысль. Поэтому, хотя это и не действующий закон, да и вряд ли когда-нибудь таковым станет, однако имеющиеся в нем наработки, видимо, будут в той или иной мере использованы в новых УК, проекты которых сейчас интенсивно разрабатываются в отдельных государствах СНГ.

На наших глазах Союз ССР перестал существовать и образовалось Содружество Независимых Государств (СНГ). В связи с этим встает вопрос о действии союзных законов на территории этих государств. Здесь следует исходить из того, что если нет специального закона и нет запрета применять в этом случае союзные законы, то они могут применяться. Именно так решен этот вопрос в Декларациях о независимости и суверенитете отдельных государств, входящих ранее в состав Союза ССР. Такое же решение принял и Верховный Совет Украины в постановлении от 12 сентября 1991 г. «О порядке временного действия на территории Украины отдельных актов законодательства Союза ССР» (Ведомости Верховного Совета Украины. – 1991. – № 46. – Ст. 621).

Следует отметить также, что если ранее мы признавали приоритет национального, а не международного законодательства, то в настоящее время признается примат международного права. Поэтому все уголовные законы должны быть приведены в соответствие с нормами международного права и международных договоров. Так, Законом Украины от 10 декабря 1991 г. «О действии международных договоров на территории Украины» прямо закреплено, что заключенные и надлежащим образом ратифицированные Украиной международные договоры составляют неотъемлемую часть национального законодательства Украины и применяются в порядке, предусмотренном для норм национального законодательства (Ведомости Верховного Совета Украины. – 1992. – № 10. – Ст. 137).

Действие уголовного закона в пространстве

Этот вопрос решен в ст. 4 и 5 УК Украины. Исходя из этих статей действие уголовного закона в пространстве определяется на основе трех принципов:

1. Принцип территориальный.
2. Принцип гражданства (личный, национальный, персональный).
3. Универсальный принцип.

1. Принцип территориальный. Он вытекает из суверенитета государства, власть которого распространяется на всю его территорию. В силу этого принципа осуществляется верховенство государственной власти на всей территории государства. Это означает, что лицо, совершившее преступление на территории данного государства, несет уголовную ответственность по УК данного государства.

Однако преступление может быть начато на территории одного государства, а пресечено или окончено на территории другого государства, входящего в СНГ. Следует иметь в виду, что специальной нормы, решающей этот вопрос, в действующем праве нет. Решается вопрос практикой следующим образом: применяется закон того государства, где преступление было пресечено или окончено. Здесь действует принцип так называемого единства или повсеместности действия уголовного закона, т. е. считается, что преступление совершено на территории всех государств, в любом из этих мест. Таким образом, любое из государств, на территории которого совершена хотя бы «часть» преступных действий, может применять по отношению к преступлению свои уголовные законы. В связи с этим возникает вопрос: что же такое территория государства? Под территорией в праве понимается:

- а) суша в пределах государственных границ (сюда же входят и анклавы – отделенные территории, например, Калининградская обл. в России);
- б) внутренние территориальные воды;
- в) прибрежные территориальные воды – 12 морских миль от точки наибольшего отлива (одна морская миля – 1853 м);
- г) недра в пределах государственных границ;
- д) воздушное пространство (воздушный столб) в пределах государственных границ;
- е) военные корабли и шлюпки, где бы они не находились;
- ж) военно-воздушные летательные аппараты, где бы они не находились;
- з) любые другие суда и самолеты, если они находятся в открытом море или открытом воздушном пространстве.

Кроме указанных, выделяют также объекты, не являющиеся территорией государства, но на которые распространяются уголовные законы данного государства:

- а) континентальный шельф – продолжение берега под водой до начала естественного склона;
- б) 200-мильная экономическая зона – это так называемая рыболовная зона;
- в) подводные кабели и трубопроводы;
- г) Антарктика (Антарктида – континент и острова). Здесь речь идет о научных станциях, поскольку само по себе это пространство – «ничейная» земля;
- д) объекты, запущенные в космос (само космическое пространство – это открытое пространство).

Возникает вопрос: на кого же распространяются законы данного государства? – На всех лиц, совершивших преступления на территории данного государства. Это три категории лиц:

- 1) граждане данного государства;
- 2) лица без гражданства (апатриды, аболиды);
- 3) иностранные граждане.

Здесь возникает вопрос о лицах, которые пользуются правом дипломатического иммунитета (неприкосновенности). Лица, пользующиеся этим правом, изъяты из-под

юрисдикции (а не из-под действия уголовного закона) органов правосудия страны пребывания. Вопрос этот решен в Венской конвенции 1961 г., на основе которой 23 мая 1966 г. принято было положение о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств. В соответствии с этим в УК установлено, что вопрос об этих лицах в случаях совершения ими преступления, разрешается всякий раз дипломатическим путем.

2. *Принцип гражданства* (ст. 5 УК). Этот принцип как бы дополняет собой принцип территориальный. В силу принципа гражданства гражданин Украины, совершивший преступление за границей, несет ответственность по законам Украины, если он привлечен к уголовной ответственности или предан суду на её территории.

Если же это лицо за преступление, совершенное за границей, понесло там же (за границей) наказание, то суд может (имеет право, но не обязан) смягчить наказание или полностью освободить лицо от наказания. Таким образом, действующее право исходит из того, что приговор иностранного государства для нас не является обязательным (в этом противоречие с международным правом). Например, по новым Основам (1991 г.) – если лицо за преступление, совершенное за границей, понесло там наказание, то по возвращению на территорию нашего государства такое лицо освобождается от ответственности.

Такие же правила (рассмотренные выше) применяются к лицам без гражданства.

3. *Универсальный принцип*. В силу этого принципа, иностранные граждане и лица без гражданства, совершившие преступления за границей, несут ответственность по нашим уголовным законам, если это прямо предусмотрено международными договорами и соглашениями. Естественно, что для привлечения к ответственности необходимо, чтобы и в нашем национальном законодательстве была соответствующая норма, устанавливающая уголовную ответственность за деяние, совершенное этими лицами за границей. (Например, 1970 г. – Гаагская конвенция об уgone воздушных судов. В 1973 г. в УК Украины появилась ст. 217 об уголовной ответственности за угон воздушного судна).

Выдача преступников (экстрадиция) – решение этого вопроса вытекает из универсального принципа – выдача может иметь место лишь на основе международного соглашения, договора. Например, есть международная конвенция о выдаче (передаче) иностранным государствам их граждан, отбывающих у нас наказание.

Действие уголовного закона во времени

Совершенно очевидно, что законы, в том числе и уголовные, когда-то принимают, действуют какое-то время, затем прекращают свое действие, заменяются другими. Иначе говоря, закон не вечен, он «живет» определенное время. Нередко возникают и коллизии (столкновения) законов, когда, например, во время совершения преступления действовал один уголовный закон, а ко времени рассмотрения дела в суде – вступает в силу и действует уже другой закон.

Вступление в силу – это первый этап действия уголовного закона. С этого момента уголовный закон становится юридической базой для борьбы с преступностью, он угрожает карой тому, кто его преступит, с этого момента предписания закона должны исполняться. Вопрос о вступлении законов в силу регулируется специальными законами.

Первый этап вступления в силу закона – его опубликование (иначе, промульгация). Опубликование – это не всякая публикация, а доведение содержания закона до сведения граждан (обнародование) от имени официального органа, его издавшего, в официальном органе печати (информации).

Здесь следует обратить внимание на то, что согласно международным пактам о правах человека, опубликование законов и других нормативных актов – является обязательным условием их применения (иначе говоря, неопубликованные законы и другие нормативные акты не могут применяться).

Таким образом, презумпция знания закона получает важную гарантию – если обвиняемый докажет, что он не знал, что закон действует (не был опубликован) – закон не может применяться.

Опубликование должно последовать не позже, чем через 7 дней после принятия закона.

Второй этап – непосредственное вступление закона в силу. Установлены три формы вступления закона в силу:

1) уголовный закон вступает в силу спустя 10 дней после его опубликования, если иное не оговорено в законе. Уголовные законы публикуются в Ведомостях Верховного Совета и в официальном органе печати газете «Голос Украины»;

2) уголовный закон вступает в силу с момента (со времени) его опубликования в официальном издании;

3) уголовный закон вступает в силу с того срока (с того дня), который в нем специально указан, оговорен.

При этом следует помнить, когда в праве говорят о сроках, главный вопрос – с какого времени этот срок течет. Отсчет сроков в праве всегда одинаков – течение любого срока начинается с нуля часов следующих суток.

Третий этап – время утраты силы законом. Когда же уголовный закон утрачивает свою силу? Закон действует до утраты им своей силы. Утрата законом своей силы означает прекращение его действия. Известны три формы утраты уголовным законом своей силы:

1) уголовный закон утрачивает свою силу, когда он отменен или изменен другим уголовным законом. В новом уголовном законе имеется прямое указание на утрату действия ранее существовавшего уголовного закона (эта форма утраты законом своей силы должна преобладать, т. к. она наиболее ясна, точна, понятна);

2) закон утрачивает свою силу, когда он заменен полностью или частично новым законом без какого-либо указания об этом в новом законе. Иначе, новый закон издается, принимается без специального указания о том, что он заменяет собой прежний, но регулирует те же отношения, которые регулировал прежний закон. Здесь вопрос о замене прежнего закона новым должен решаться на основе сопоставления содержания нового и прежнего законов (*lex posterior derogat priori*); закон прекращает свое действие с исчезновением условий, на которые он был рассчитан (так наз. законы определенного времени, законы временного действия). Например, таковым является Указ Президента Верховного Совета Украины от 26 декабря 1990 г. «Об ответственности за нарушение правил пользования карточками потребителя на право приобретения товаров» (Ведомости Верховного Совета Украины. – 1991. – № 3. – Ст. 13), обратная сила уголовного закона (ст. 6 УК Украины)

I. Вначале сформулируем общий принцип – подлежит применению уголовный закон времени совершения преступления.

В большинстве случаев время совершения преступления и время рассмотрения уголовного дела в суде не меняют действия уголовного закона. Такое применение уголовного закона носит название прямого или немедленного действия уголовного закона – применение закона времени совершения преступления.

Однако возможны варианты, когда, например, ко времени рассмотрения дела в суде издан и вступил в силу новый уголовный закон. Здесь возникает коллизия (столкновение) и «нормы, которые ее устраняют, это так называемые коллизионные нормы. К числу таких норм относится ст. 6 УК, которая именуется нормой темпоральной, ибо она решает вопрос о времени действия (*temp* – время, лат.).

Что же понимать под временем совершения преступления? Временем совершения преступления большинство считает время совершения деяния, независимо от времени наступления последствий.

П. Ч. 2 ст. 6 разрешает коллизию между новым и прежним уголовным законом на следующей основе – уголовный закон, устраняющий преступность деяния или смягчающий наказание, имеет обратную силу, т. е. распространяется на те преступления, которые были совершены до его издания, точнее, до вступления закона в силу.

Таким образом, обратная сила закона – это распространение действия нового уголовного закона на деяния, совершенные до его вступления в законную силу.

Как правило, закон действует на будущее, вперед, а в нашем случае он распространяет свое действие назад (в прошлое). Такое действие уголовного закона называется ретроактивностью. Каковы же условия действия уголовного закона «назад»:

а) когда деяние по ранее действующему закону считалось преступным, а по новому закону декриминализовано (признается не преступным);

б) когда деяние признается преступным и новым законом, но в то же время за него новым законом смягчается наказание по сравнению с прежним («старым») законом.

Здесь следует иметь в виду, что при установлении того, новый или прежний уголовный закон является более мягким, используются в теории разные «точки отсчета»:

теория максимального предела (учитывает максимум, сравнивает максимальные пределы наказания, установленного в этих двух законах за деяние);

теория минимального предела (сравнению подлежат минимальные пределы санкций);

теория пропорциональной величины – соотношение, сопоставление разности между максимальным и минимальным пределами санкций сравниваемых законов;

теория средней арифметической величины;

теория неретроактивности – нет обратной силы нового закона, когда есть сомнение в его мягкости по сравнению с ранее действовавшим законом;

наконец, наиболее приемлемая – это теория «смешанная» – теория конкретной оценки законов. Надо всесторонне сравнивать новый и прежний законы, чтобы прийти к выводу, какой из них более мягкий.

Мы придерживаемся смешанной теории, избегая крайних оценок, сравниваем каждый раз новый и «старый» уголовные законы между собой по всем их параметрам.

Можно сформулировать несколько (далеко не все) принципиальных правил. Какой же закон является более мягким?

1. Более мягким считается закон, который устанавливает более мягкий вид наказания по сравнению со «старым» уголовным законом (законом времени совершения преступления).

2. Закон, в котором минимум наказания того же вида ниже (меньше), чем минимальный предел ранее действовавшего уголовного закона (при равенстве максимальных пределов).

3. В новом законе максимальный предел того же вида наказания более низкий, чем максимум наказания в ранее действовавшем законе (при равенстве минимальных пределов).

4. Однако может иметь место так называемая комбинированная ситуация: минимум в новом законе ниже, а максимум выше. Как быть в этих ситуациях, какой закон более мягкий?

В этих случаях применяется новый закон, исходя из того, что минимум наказания в нем меньше. Но одновременно максимальное наказание за преступление не может быть назначено выше, чем максимум «старого», ранее действовавшего закона. Иначе говоря, здесь применяется метод конкретной оценки.

5. Новый закон исключает дополнительное наказание, предусмотренное в прежнем законе.

6. В новом законе сохранено дополнительное наказание, которое было и в прежнем законе, однако это дополнительное наказание предусмотрено в новом законе факультативно, тогда как в прежнем законе оно было обязательным.

7. Если санкция в новом законе альтернативная, а в ранее действовавшем было лишь одно основное наказание.

Может быть и еще целый ряд модификаций (смешанные варианты).

III. Ч. 3 ст. 6 УК – уголовный закон, устанавливающий преступность или наказуемость деяния или усиливающий наказание – обратной силы не имеет (*lex-retro non agit*). Стало быть, этот закон действует только «вперед», обращен в будущее. Это положение ст. 6 УК именуют инверсионной нормой (инверсия – правило наоборот).

В этом случае к деянию, которое было совершено до вступления в силу нового закона, применяется закон времени совершения преступления, хотя он уже не действует, отменен новым законом. Такое действие «старого» закона называется «переживанием» старого закона, или ультраактивность закона, сверхактивность «старого», отмененного закона.

Все семь вариантов, перечисленных выше, могут быть здесь инверсированы.

Проблема «промежуточных» законов

Бывают случаи, когда в промежутке между совершением преступления и рассмотрением дела был принят так называемый промежуточный закон, которого еще не было, когда было совершено деяние и которого уже нет, когда рассматривается дело. Если такой промежуточный закон был более тяжким (строгим), чем закон времени совершения преступления, и более строгим, чем новый закон, проблема снимается. Ну, а если промежуточный закон был более мягким? То есть во время совершения преступления действовал один закон, а во время рассмотрения дела действует другой, более строгий уголовный закон. А в промежутке между этими законами был издан закон, более мягкий, чем закон времени совершения преступления.

Проблема эта носит спорный характер, но может быть предложено здесь следующее решение: промежуточный закон по делу не применяется ввиду того, что при рассмотрении дела уже действует новый закон – более суровый. Промежуточный закон применять нельзя, он уже отменен. Поэтому применению подлежит закон времени совершения преступления, однако наказание, которое назначается, не может превышать максимума (максимального предела), который был предусмотрен в промежуточном законе.

Сотни философов, социологов, юристов занимались этой проблемой. Первым дал определение преступления один из пяти знаменитых римских юристов Ульпиан, преступление – это действие, связанное с насилием или обманом.

Классическим считается определение преступления, которое было дано в 1791 г. в первом буржуазном уголовном кодексе УК Франции, затем УК Наполеона – 1810 г. Это определение с различными модификациями по существу господствует и сейчас. Ст. 1 УК Франции – преступление это деяние, влекущее за собой позорящее или мучительное наказание. Проступок (деликт) – это деяние, влекущее исправительные наказания. Нарушение – это деяние, влекущее полицейское наказание. Иначе говоря, здесь дается определение преступления, как деяния, предусмотренного настоящим кодексом. Такого рода определения называются нормативными или формальными, поскольку они не вскрывают социальной природы преступления, не вскрывают его сущности. Эти определения хотя и вводят судебную власть в рамки законности, но главный их недостаток в их формальности.

Однако в науке, например, еще Чезаре Беккариа – говорил, что преступление это деяние, которое причиняет вред обществу. Это зло, причиняющее вред публичному порядку, общественным интересам (комментарий Блэкстона в Англии).

Наиболее рельефно эта позиция и законодательно, и теоретически проявилась именно в нашем праве. Уже Руководящие начала по уголовному праву 1919 г. в ст. 6 говорили – преступление есть деяние, социально опасное для господствующей системы отношений. Эта же идея нашла свое закрепление в УК 1922 г., причем закреплена была с чрезвычайной идеологизацией: преступление – это общественно опасное деяние, посягающее на общественный строй и правопорядок, установленный на переходный к коммунистическому строю период времени.

В УК 1926–1935 гг. это определение преступления в принципе было сохранено. Что же в этом определении ценно, а что идеологизировано:

а) полезность его в том, что это попытка вскрыть социальную природу преступления – это социально опасное деяние, опасное для общественных отношений, для существующего общественного порядка – эта мысль положительна. Указание в определении на социальную сущность преступления создает новое понятие преступления – материальное;

б) недостаток таких определений в том, что в них не был указан нормативный признак, предусмотренность деяния в законе. Это определение слишком идеологизировано указанием на переходный период к коммунистическому строю, построение которого тогда представлялось неизбежным.

Вскоре стало очевидным, что указание в определении преступления на период, в течение которого будет существовать преступление, иллюзорно. В 1958 г. в основах от него отказались, в то же время сохранив указание на социальный признак преступления – общественную опасность деяния.

Это определение (материальное) как бы противопоставляется нормативному (формальному) определению преступления.

В действующем законе понятие преступления дано в ст. 7 УК. В этом понятии впервые в нашем праве в определении преступления, наряду с признаком общественной опасности, включен и нормативный признак: преступление – деяние не только общественно опасное, но и деяние, предусмотренное уголовным законом. Именно эти два признака определяют сущность законодательного определения преступления.

В лекции приводится формулировка ч. 2 ст. 7 УК. В тексте этой статьи указаны те социальные ценности, на которые преступление посягает.

В настоящее время идет определенная переоценка ценностей, перелом в общественном сознании – отдается приоритет общечеловеческим ценностям. И уже в Основах 1991 г. перечень ценностей иной. Причем этот перечень отсутствует в статье о преступлении, он приведен лишь в статье 1 Основ, где на первое место поставлены права и свободы человека.

В законе указаны сейчас два признака преступления – дается так называемое материально-нормативное определение преступления (общественная опасность и противоправность, предусмотренность деяния в законе). Попытаемся дать научное определение преступления – более полное, которое вытекает из нормативного его определения, закрепленного в законе.

Если обратиться к ст. 3 УК, то в ней указано, что уголовной ответственности подлежит только виновное лицо. Стало быть, преступление – это виновное деяние. Поэтому наука в определение преступления включает и признак виновности.

Но, если далее обратиться к ст. 1 УК (о задачах УК), то в ч. 2 мы прочтем, что УК устанавливает, какие наказания могут быть назначены за преступления. Поэтому наука включает и наказуемость в число признаков преступления.

Таким образом, в понятие преступления наука включает 4 признака. Отсюда и определение преступления: преступлением по уголовному праву признается общественно опасное, противоправное, виновное и наказуемое деяние (действие или бездействие).

Дадим краткую характеристику каждого из этих признаков:

1. Общественная опасность – это способность деяния, свойство деяния причинять существенный вред правопорядку (существующим общественным отношениям) или способность ставить эти отношения (правопорядок) под реальную угрозу причинения такого вреда, создавать реальную угрозу причинения существенного вреда.

Общественная опасность как признак преступления – понятие оценочное, которое в законе обрисовано лишь общим образом, а его конкретизация предоставлена правоприменителю. Кроме общего определения мы можем лишь сказать, что общественная

опасность – это такой признак преступления, который свидетельствует о его существенной вредности.

Чем же определяется общественная опасность преступления:

а) общественная опасность определяется прежде всего ценностью того блага, объекта, на который посягает преступление;

б) тяжесть последствий, которые наступают в результате совершения преступления, также определяет его общественную опасность;

в) способ действия;

г) мотивы содеянного;

д) форма и степень вины.

Таким образом, при характеристике общественной опасности все же имеются какие-то параметры, которые раскрывают эту опасность.

Закон выделяет такие понятия, как характер и степень общественной опасности преступления. Эти категории определяют тяжесть преступления и отличают одно преступление от другого. По степени общественной опасности преступления отличаются и от других правонарушений. Степень общественной опасности любого преступления более высока, чем правонарушения (есть позиция, согласно которой общественная опасность – это признак, который присущ лишь преступлению). Поскольку общественная опасность – признак достаточно неопределенный, оценочный, поэтому он должен быть введен в какие-то законные (законодательные, нормативные) рамки. Отсюда введение признака нормативности в определение преступления.

2. Нормативный признак – предусмотренность деяния уголовным законом, противоправность (уголовная противоправность) – это криминализация деяния уголовным законом.

Уголовная противоправность означает, что только то деяние, которое прямо предусмотрено уголовным законом как преступление, может считаться преступным. В 1958 г. в нашем законе провозглашен принцип – нет преступления без указания о том в законе (Локк, Вольтер, Беккариа, А. Фейербах – создатели Баварского уложения 1813 г., Н. С. Таганцев: *nullum crimen sine lege*). Признание деяния преступным – это прерогатива лишь законодателя. Это указание как бы вводит признак общественной опасности в определенные рамки.

Возникает вопрос: «а как же мы обходились без закрепления признака противоправности до 1958 г.?» До 1922 г. вопрос этот вообще не возникал, так как преступным могло быть признано любое деяние, исходя из революционной совести и правосознания. В 1922 г. была введена аналогия (ст. 10 УК 1922 г.), а затем ст. 7 УК 1927 г. Аналогия закона применялась к деянию, прямо не предусмотренному уголовным законом. И к такому деянию применялся уголовный закон (норма), предусматривающая ответственность за деяние, наиболее сходное с совершенным. В первые годы существования аналогия дала возможность восполнить те пробелы, которые имелись в УК. Однако уже с 30-х годов аналогия закона стала использоваться как средство нарушения закона.

Каково же соотношение противоправности и общественной опасности?

Противоправность – это юридическое выражение общественной опасности, это форма выражения общественной опасности в законе.

3. Винодность – преступным считается деяние, которое совершено умышленно или по неосторожности. Там, где отсутствует вина, нельзя говорить о преступлении. Деяние может быть общественно опасным, но если нет вины – это не преступление.

4. Наказуемость – этот признак означает не то, что каждое преступление обязательно должно влечь наказание, а имеется в виду, что за данное деяние в УК предусмотрено уголовное наказание. То есть деяние не только предусмотрено в УК, но оно еще и обложено наказанием. Это, однако, не означает, что каждое преступление обязательно в конкретном случае влечет применение наказания.

В Основах 1991 г. (ст. 8) преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания.

Теперь рассмотрим вопросы, связанные с применением ч. 2 ст. 7 УК и классификацией преступлений.

В ч. 2 ст. 7 УК установлено, что деяние, которое хотя и предусмотрено кодексом, но лишенное в силу малозначительности общественной опасности, преступлением не является. Действительно, как быть, если, например, лицо для отправки письма подчищает штемпель на почтовой марке или, скажем, похитило у соседа пачку сигарет. Есть ли здесь преступление? Ведь первый случай подпадает как будто под признаки ст. 153 УК (подделка знаков почтовой оплаты), а второй – под признаки ст. 140 УК (кража). Однако, очевидно, что такие деяния малозначительны, лишены общественной опасности – материального признака преступления. Поэтому в таких случаях преступление отсутствует.

В ч. 2 ст. 7 УК закреплен принцип, известный еще римскому праву: *De minimis non curat praetor* (мелочи не заботят претора – судью). И, очевидно, если бы правоохранительные органы давали таким делам ход, это отвлекло бы их от главной задачи борьбы с преступностью, вредило бы делу отправления правосудия.

Часть 2 ст. 7 УК, далее, конкретизирует понятие преступления, данное в ч. 1 этой статьи. Она исключает возможность говорить о преступлении, так как отсутствует его материальный признак – общественная опасность.

Наконец, ч. 2 ст. 7 УК ликвидирует возможный разрыв между общественной опасностью и противоправностью как признаками преступления. Так сказать, «формальная» противоправность без общественной опасности исключает преступление.

В этой теме следует сказать и несколько слов о классификации преступлений в Общей части УК, заметив при этом, что закон четко этого вопроса не решает. Однако положения ст. 7 УК и ст. 50–51 УК дают возможность и теория идет этим путем – классифицировать все преступления по характеру их опасности (тяжести) на следующие четыре группы.

1. Особо тяжкие преступления – это преступления, за которые в УК предусмотрено наказание свыше 10 лет лишения свободы или смертная казнь.

2. Тяжкие преступления – это те, за которые в УК предусмотрено наказание свыше 10 лет лишения свободы.

3. Менее тяжкие преступления, за которые в УК предусмотрено наказание – на срок не свыше 5 лет лишения свободы.

4. Преступления, не представляющие большой общественной опасности, за которые в законе предусмотрено наказание не свыше 2 лет лишения свободы или менее суровые наказания.

Тема: УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ЕЕ ОСНОВАНИЕ

Понятие уголовной ответственности

В науке ввиду емкости этого понятия даются различные его определения. Вопрос этот остается дискуссионным. Некоторые включают сюда не только ретроспективную, но и позитивную ответственность. Есть определения, которые включают лишь объективные, а другие – лишь субъективные признаки уголовной ответственности и т. п. Однако какие-то признаки уголовной ответственности всегда находят свое выражение в законе.

1. Государственное принуждение находит свое выражение в различных формах ответственности. Но уголовная ответственность как вид юридической ответственности характерна тем, что она связана с особым видом правонарушений – преступлением.

2. Иногда утверждают, что уголовная ответственность равнозначна наказанию. Но в ст. 3 УК говорится раздельно об уголовной ответственности и наказании. Поэтому нельзя уравнивать, ставить знак равенства между уголовной ответственностью и наказанием. Эти понятия не тождественны. Наказание – лишь одна из форм реализации уголовной ответственности, но далеко не единственная.

3. Уголовная ответственность – есть, видимо, обязанность лица нести ответ за свои преступные действия. Это один из важнейших признаков уголовной ответственности.

4. Уголовная ответственность связана также с тем, что лицо, ее несущее, претерпевает особые ограничения, лишения, воздействие на себе уголовного закона. Таким образом, уголовная ответственность – не только обязанность нести ответ за свои действия, но и обязанность претерпеть определенные лишения, претерпеть принудительное воздействие уголовного закона. Поэтому уголовная ответственность имеет две стороны:

а) с одной стороны, обязанность лица нести ответ за свои действия перед государством (субъективная сторона);

б) претерпевание таким лицом определенных лишений, ограничений (внешняя сторона, объективная сторона ответственности).

Уголовная ответственность реализуется, т. е. имеет свои моменты возникновения, движения, развития, прекращения – этапы реализации. Это не статическое понятие, а процесс, проходящий определенные этапы.

Какие же этапы проходит уголовная ответственность:

1) первый этап – возникновение уголовной ответственности. Она возникает со времени, с момента совершения преступления лицом. Преступление и есть основание уголовной ответственности;

2) следующий этап наступает в ходе предварительного расследования и связан с привлечением лица по делу в качестве обвиняемого. Лицу предъявляется обвинение в совершении конкретного преступления;

3) следующий этап – вынесение обвинительного приговора и назначение наказания (ч. 2 ст. 3 УК);

4) далее, уголовная ответственность реализуется при исполнении наказания;

5) но и после отбытия наказания (его исполнения) может иметь место судимость. До погашения или снятия судимости лицо еще претерпевает неблагоприятные последствия, связанные с уголовной ответственностью.

Следует, однако, иметь в виду, что уголовная ответственность может быть реализована не только во всех этих стадиях, на всех этапах. Она может быть прекращена на более ранних ее этапах:

а) прекращение уголовной ответственности (освобождение от уголовной ответственности) в случае совершения лицом преступления, не представляющего большой общественной опасности, возможно в силу статей 50, 51 УК – в связи с заменой уголовной ответственности мерами административного или общественного воздействия;

б) уголовная ответственность может быть прекращена вследствие истечения давности, по амнистии. Но суд может признать лицо виновным, вынести приговор, но от наказания освободить (ч. 2 ст. 50 УК). Может быть и такая ситуация, когда, отбыв наказание, лицо не считается судимым. Судимость погашается самим фактом отбытия наказания.

Уголовная ответственность реализуется только через правоотношения, уголовно-правовые отношения (уголовно-процессуальные, исправительно-трудовые правоотношения).

Уголовно-правовое отношение – есть волевое отношение между субъектами, урегулированное нормами уголовного права. Это отношение предполагает 4 (четыре) элемента:

а) должны быть правовые нормы, регулирующие эти отношения, – нормы уголовного права;

б) юридический факт, с которым это отношение связано – преступление;
в) субъекты правоотношений (лицо, совершившее преступление, с одной стороны, и государство в лице уполномоченных органов – с другой);
г) должны быть взаимные права и обязанности этих субъектов.

Вопрос о том, когда, с какого момента возникает это правоотношение, спорен.

Высказано три точки зрения:

уголовное правоотношение возникает с момента совершения преступления;
возникает с момента привлечения лица в качестве обвиняемого. Эта позиция смешивает два момента: момент возникновения правоотношения и момент его констатации государственным органом (Ривлин А. А.);

возникает с момента вынесения приговора (В. Г. Смирнов). Получается здесь, что весь процесс расследования лишен каких-либо правовых оснований.

Субъектами правоотношения является лицо, совершившее преступление, и государство в лице своих органов. Между этими субъектами возникают права и обязанности.

У лица – обязанность нести ответственность, претерпевать лишения. В то же время у него есть право, чтобы уголовная ответственность применялась к нему только в соответствии с законом. Государство имеет право применять принудительные меры, принуждение, определяемое уголовной ответственностью, и обязанность применять принуждение в пределах и на основании закона.

Обоснование уголовной ответственности

Здесь есть два аспекта: философский и правовой (юридический). Философский – чем обоснована уголовная ответственность, почему лицо за совершенное им деяние несет ответственность?

Юридический – на каком фундаменте зиждется уголовная ответственность, что является ее основанием?

Решение вопроса об обосновании уголовной ответственности – это проблема, которая связана с учением о детерминизме.

Можно выделить три основных направления:

а) индетерминизм – представители этого направления считают, что поведение человека – есть результат злой воли, абсолютно индетерминированной (не определяемой) внешними обстоятельствами;

б) механистический детерминизм (фатализм) человек – это игрушка внешних обстоятельств, его судьба, поведение заранее предопределены. Внешняя среда полностью обосновывает его поведение;

в) материалистический детерминизм – признается детерминирующая роль внешней среды, но признается и активная роль человеческого сознания. Человеческое сознание не пассивно отражает мир, но и воздействует на него. Человек имеет всегда несколько вариантов поведения, любая ситуация – это некое поле возможностей. Если же человек имел несколько вариантов поведения и выбрал преступный – это и является обоснованием его ответственности.

Мы исходим из того, что деятельность человека детерминирована средой и его личными свойствами, но в то же время человек обладает сознанием, в соответствии с которым он может выбирать варианты поведения, у него есть определенная свобода воли.

Основание уголовной ответственности

Правовое, юридическое основание, за что отвечает человек, что является пределом ответственности.

В ч. 2 ст. 3 УК сформулировано основание уголовной ответственности. В законе записано, что основанием является виновное и предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние. Поэтому основанием уголовной ответственности согласно закону является совершение лицом такого деяния, которое в качестве преступления предусмотрено уголовным законом. Но всякое деяние, которое предусмотрено

уголовным законом, имеет свои юридические признаки. А совокупность признаков, которые определяют деяние как преступление, носит наименование состава преступления. Поэтому в литературе чаще всего утверждают, что основанием уголовной ответственности является состав преступления.

Термин состав преступления (*corpus delicti*) впервые ввел в 1581 г. Проспер Фаринаций.

Что же такое состав преступления?

Состав преступления, совокупность юридических признаков, установленных в законе и определяющих данное деяние как преступление.

Каковы же признаки состава преступления:

1) состав преступления – это совокупность (система) определенных правовых (юридических) признаков – признаков, имеющих правовое значение.

Что же такое совокупность – это определенная система тесно связанных, интегрированных, взаимопроникающих признаков;

2) эта система признаков установлена в законе. Причем в уголовном законе перечень составов исчерпывающий. Только уголовный закон может устанавливать составы преступлений, их формулировать;

3) что же это за признаки – они характеризуют данное деяние как преступление. Например, возьмем состав, который обрисован в ст. 125 УК (клевета) – распространение заведомо ложных, позорящих другое лицо измышлений т. е. деяние является клеветой, если в нем есть все эти указанные в законе признаки.

Каково значение, иначе, функции состава:

фундаментальная; процессуальная; разграничительная; гарантийная:

а) состав преступления является законным, единственным, необходимым и достаточным основанием уголовной ответственности, иначе говоря, фундаментом уголовной ответственности. Что же это означает:

законное основание, потому что его признаки описаны в уголовном законе и больше нигде; принцип законности в уголовном праве находит свое выражение в том, что состав – это есть законное основание;

единственное основание – это значит, что любое другое поведение, которое не образует состава преступления, не может служить основанием ответственности;

необходимое основание – это значит, что уголовная ответственность может иметь место только при наличии состава, состав выступает необходимым условием такой ответственности; без установления состава уголовная ответственность исключается;

достаточное основание, установление состава – это все, что требуется, этого вполне достаточно для уголовной ответственности.

Признаки состава преступления, будучи установленными, дают возможность правильно квалифицировать преступление, предрешают правильную юридическую оценку содеянного;

б) процессуальная функция состава – состав устанавливает главные пределы, границы расследования. Важнейшая задача любого расследования – это установление состава преступления;

в) разграничительная функция состава – состав разграничивает преступное от не преступного. С помощью признаков разграничивается также один состав преступления от другого, проводится отграничение одного состава преступления от другого (например, отличие кражи от грабежа);

г) гарантийная функция состава – точное установление признаков состава преступления является гарантией личности. Она состоит в том, что установление признаков состава дает возможность правильной квалификации содеянного и, следовательно,

гарантирует законность. Гарантийная функция – предпосылка единообразного применения закона.

Состав преступления всегда конкретен, нет состава преступления вообще (есть состав кражи, грабежа и т. д.). Состав – это законодательная модель квалификации преступления.

Состав преступления и квалификация преступления

Что такое квалификация преступления? Это прежде всего определенный процесс, динамика, в которой следователь, прокурор, суд решают, каким именно уголовным законом предусмотрено совершенное лицом преступление. Процесс квалификации преступления проходит ряд этапов. Ну а каково же содержание квалификации?

Квалификацией преступления называется точное установление соответствия деяния, совершенного субъектом, составу преступления, описанному в уголовном законе.

Состав преступления всегда находит свое выражение в квалификации преступления. Устанавливается как бы связка между деянием и тем составом, признаки которого описаны в уголовном законе. Причем правильная квалификация – это не только правовая, но и нравственная оценка деяния, важнейшее условие соблюдения законности.

Требования к квалификации:

1. Квалификация преступления должна быть четкой и полной – отражать то деяние, которое совершено: должна быть дана в соответствии с законом.

2. При квалификации нельзя преднамеренно применять более тяжкий закон, который облагает деяние более строгим наказанием (так называемая квалификация «с запросом»).

3. При квалификации нельзя толковать уголовный закон распространительно, если это идет не в пользу обвиняемого.

4. Если есть сомнение в точности квалификации (если это сомнение нельзя устранить), квалификация наступает по более мягкому уголовному закону (т. н. толкование *in ubio mitius*).

Как уже отмечалось, состав преступления всегда конкретен. В Общей же части создается общее понятие состава преступления.

В каждом из конкретных составов есть какие-то общие признаки, которые можно вынести за скобки. Так, в каждом составе есть благо, которому причиняется вред; есть деяние, его внешние признаки; в каждом преступлении лицо действует с какими-то мотивами, всегда есть внутренние «пружины» действия; наконец, есть сам деятель.

С этой точки зрения, исходя из сказанного, могут быть выделены и выделяются следующие элементы состава: 1) объект преступления; 2) объективная сторона преступления; 3) субъект преступления; 4) субъективная сторона преступления.

1. Объект преступления – это то, на что посягает преступление, то, чему преступление причиняет вред; то, чему причиняется преступлением определенный ущерб. Это блага, социальные ценности, иначе говоря, общественные отношения.

2. Объективная сторона – это внешняя сторона преступления. Это то, в чем преступление выражается во вне, во внешнем мире.

3. Субъект преступления – каждое преступление кем-то совершается и субъект – это то лицо, которое совершает преступление.

4. Субъективная сторона преступления – это внутренняя его сторона, это то, что характеризует мышление человека, его волю; это те психические процессы, которые протекают в сознании лица, когда он совершает преступление. Иначе говоря, это психологические процессы, характеризующие состояние сознания и воли лица в момент совершения им преступления.

Все эти элементы есть в каждом преступлении, в каждом составе.

В то же время следует иметь в виду, что каждый элемент состава имеет определенные признаки, причем эти признаки в общем понятии состава имеют разное значение,

разный уровень. С этой точки зрения различают обязательные (необходимые) и необязательные (факультативные) признаки состава преступления.

1. Обязательными считаются те признаки, которые имеются в любом составе.

2. Факультативные – это те признаки, которые обязательны не для всех составов, а лишь для тех, где они прямо указаны в диспозиции уголовного закона. Эти факультативные признаки применительно к различным составам преступления могут иметь следующее значение. Они могут выступать:

а) обязательными (конstitutивными) признаками, без которых нет состава конкретного преступления (например, тайный способ изъятия имущества при краже);

б) квалифицирующими признаками (создают квалифицированный состав преступления, более тяжкий), т. е. указываются в законе в качестве таких признаков, которые влияют на изменение квалификации в сторону усиления ответственности;

в) во всех остальных случаях эти признаки лежат вне состава, за его рамки и имеют значение только для назначения наказания, учитываются судом в качестве смягчающих или отягчающих ответственность обстоятельств при назначении наказания.

Классификация

Классификация составов может быть произведена по различным основаниям.

1. По степени опасности, по степени тяжести выделяют:

а) простой состав преступления – это состав без отягчающих и без смягчающих обстоятельств, влияющих на квалификацию (ст. 94 УК ч. 2 ст. 140 УК);

б) состав с квалифицирующими признаками, квалифицированный состав преступления с отягчающими квалификацию обстоятельствами (ст. 93 УК);

в) состав с особо отягчающими, квалифицирующими обстоятельствами (признаками) (ч. 4 ст. 140 УК);

г) состав со смягчающими обстоятельствами (привилегированный состав), влияющими на квалификацию (ст. ст. 95–97 УК).

Тема: ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Объект преступления – это то благо, которому преступлением причиняется вред, ущерб, которое поставлено в непосредственную угрозу причинения ему вреда. Наша наука уголовного права продвинула учение об объекте преступления далеко вперед. Чему же преступлением причиняется вред.

Многие криминалисты считали, что объектом преступления является защищенный (защищаемый) правом интерес (Иеринг); другие считали таковым норму права, которая нарушается. Например, виднейший русский криминалист Н. С. Таганцев признавал объектом преступления норму права в ее реальном бытии. Такую позицию следует рассматривать как значительный шаг в науке, ибо от «чистого» нормативизма Н. С. Таганцев перешел в своих исследованиях к сущности явления – это не просто норма, а норма в правоотношении.

В нашей науке углубленное изучение объекта было впервые предпринято проф. А. А. Пионтковским (1898–1973 гг.). Именно он является одним из создателей теории состава преступления. Впервые в конце 20-х годов А. А. Пионтковский сформулировал идею о том, что объектом преступления являются общественные отношения. Эта идея до сих пор исповедуется наукой уголовного права. (Первая докторская диссертация по этой проблеме, 1956 г., Б. С. Никифоров.)

Итак, объектом преступления являются общественные отношения, т. е. отношения между людьми, которые существуют в обществе и регулируются различными социаль-

ными нормами (нормами права, морали, обычаями). Именно эти общественные отношения и терпят ущерб от преступления.

В общественных отношениях принято различать, выделять следующие компоненты:

а) предмет отношения – это то благо, по поводу которого имеет место отношение (имущество, различные ценности материального мира, например, духовные ценности и др.);

б) субъекты этих отношений – те лица, между которыми складываются определенные связи, отношения по поводу этих предметов;

в) та связь, которая существует (социальная связь) между объектами отношений.

Например, кража посягает путем изъятия имущества на отношения собственности, а взяточничество – на социальную связь между субъектами. Могут пострадать от преступления и два элемента отношения одновременно: разбой – имущество и личность, т. е. и благо, и субъект отношений.

Если причиняется ущерб хотя бы одному из элементов общественного отношения, все общественное отношение разрушается, терпит ущерб. Поэтому механизм причинения вреда общественным отношениям состоит в том, что преступление, посягая хотя бы на один элемент общественного отношения, тем самым разрушает это отношение, в то время как оно защищается правом.

Объектом преступления, таким образом, называются общественные отношения, на которые посягает преступление, которым оно причиняет вред, наносит ущерб и которые защищаются нормами уголовного права.

Нормативный момент в определении объекта необходим, поскольку не всякое отношение есть объект преступления, а лишь то, которое поставлено под охрану, защищается нормами уголовного права.

В науке уголовного права все общественные отношения, т. е. все объекты классифицированы. При этом такая классификация имеет не только познавательное значение, но и практическое кодификационное и правоприменительное. С этой точки зрения различают три вида общественных отношений и три вида объектов:

1. Общий объект преступления.
2. Родовой (или специальный, групповой) объект преступления.
3. Непосредственный объект преступления (конкретный).

1. Общим объектом преступления именуется все общественные отношения, охраняемые, защищаемые нормами уголовного права. На каждый конкретный момент нашей жизни этот объект стабилен, но как только изменяется закон (криминализация, декриминализация), этот объект изменяется в своем объеме, становится уже или, напротив, шире.

2. Родовой объект преступления – это часть общего объекта. Общий объект состоит из целого ряда родовых. Таким образом, родовой объект – это определенная группа (комплекс) однородных общественных отношений, на которые посягает в принципе однородная группа преступлений. Например, такой объект, как отношения по охране благ, прав и законных интересов личности, – это определенный массив общественных отношений, которым соответствует и определенная группа однородных преступлений против личности.

Родовой объект имеет прежде всего значение для законодателя при кодификации норм уголовного права. Это значит, что создавая Кодекс, законодатель не просто приводит перечень преступлений (например, хронологический или по алфавиту). Все составы преступлений располагаются в УК по определенной системе и главы (разделы) Особенной части УК формируются, исходя как раз из единого родового объекта определенных групп преступлений (преступления против собственности, правосудия, должностные преступления и т. д.). Иначе говоря, система Особенной части УК строится, создается, исходя из

родового объекта. Учитывается родовой объект и при принятии новых уголовных законов, при включении в УК новых статей они помещаются в ту главу, в которой устанавливается ответственность за преступления, имеющие тот же родовой объект.

Родовой объект имеет и практическое значение, в каждом конкретном случае совершения деяния необходимо установить ту группу общественных отношений, которым это деяние причиняет вред, а затем уже выходить на конкретную норму УК.

3. Непосредственный объект – это часть родового объекта. Это общественное отношение, которому причиняет ущерб, наносит вред конкретное преступление. Иначе говоря, это объект отдельного конкретного преступления. Например, объектом убийства являются отношения по охране жизни человека, а проще жизнь человека. Это часть родового объекта преступлений против личности.

Как правило, преступление имеет один непосредственный объект. Но бывают такие преступления, которые посягают сразу на два непосредственных объекта (двуобъектные преступления). В преступлениях такого рода один непосредственный объект является главным, основным, а другой – дополнительным. Впервые деление непосредственного объекта на основной и дополнительный было предложено доцентом нашей кафедры Д. Н. Розенбергом в 1948 г.

Основной объект – это то общественное отношение, которое является частью родового объекта и именно ему, главным образом, преступлением причиняется ущерб. Поэтому именно этот основной непосредственный объект как часть родового определяет включение преступления в ту или иную главу Особенной части УК (например, при разбое основной объект – собственность, а дополнительный – личность, поэтому это преступление помещено в главу о преступлениях против собственности, а не личности).

Дополнительный непосредственный объект – то общественное отношение, которое терпит ущерб совместно, наряду, попутно с основным объектом. Этот объект терпит также ущерб, поскольку определяет с основным объектом сущность преступления.

Следует также учитывать, что дополнительный объект может быть необходимым (обязательным), а может быть и факультативным. (Впервые эту идею высказал профессор нашей Академии И. Н. Данышин в 1965 г.) Таким образом, обязательным непосредственным объектом является такой дополнительный объект, который всегда существует, а факультативным тот, который может быть, а может и отсутствовать. (Например, хулиганство может сопровождаться причинением вреда личности, имуществу, но хулиганство может иметь место и без посягательства на эти объекты. Поэтому личность и имущество – это дополнительные, факультативные объекты хулиганства. Основной же объект – это общественный порядок (см. ст. 206 УК)).

Дополнительный непосредственный объект, как и основной, имеет большое значение для квалификации и особенно для определения степени общественной опасности преступления.

От объекта преступления надо отличать предмет преступления. Объект – это всегда общественные отношения и объект – всегда необходимый элемент любого состава преступления. Что же касается предмета, то: предмет преступления – это та вещь (физическое образование) материального мира, обращение с которой закон связывает с определенной квалификацией и, следовательно, с ответственностью.

Предмет преступления – это факультативный элемент состава, он имеется далеко не во всех преступлениях. Преступления, которые имеют свой предмет, именуются предметными преступлениями. Например, при краже объект – отношения собственности, а предмет – имущество, вещь. Оружие при хищении оружия – это предмет преступления, как наркотики – при незаконном приобретении, изготовлении, хранении и т. д.

Предмет преступления имеет большое значение для квалификации. Если предмет указан в диспозиции статьи Особенной части УК или прямо (однозначно) вытекает из нее, то он должен быть обязательно установлен, выявлен и отсутствие такового (пред-

мета) исключает наличие состава данного преступления, исключает квалификацию по соответствующей статье УК.

От предмета преступления надо отличать: орудия и средства совершения преступления, которые служат элементом способа совершения преступления. Это те предметы, с помощью которых совершается преступление. Однако предмет, орудия и средства могут, так сказать «переходить одно в другое». Часто одна и та же вещь, в зависимости от тех функций, которые она выполняет в преступлении, может быть либо предметом, либо орудием или средством его совершения (например, оружие при его хищении – предмет преступления, а при убийстве с помощью этого оружия оно – орудие совершения преступления; документ при его подделке – предмет, а при хищении с его помощью – средство совершения преступления и т. д.). Кроме указанного, следует выделять потерпевшего.

Потерпевшим является лицо, понесшее от преступления материальный, физический или моральный ущерб. Такой потерпевший в ряде случаев играет большую роль при совершении преступления. Выделилась даже специальная наука виктимология (учение о жертве, *victim*-жертва). Часто мы слышим о так называемом виктимном поведении потерпевшего, которое может смягчать или усиливать ответственность за совершение преступления.

Тема: ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Объективная сторона – это то, в чем преступление выражается вовне, во внешнем мире. В чем же оно выражается – в определенном поведении лица, а именно в преступном деянии и тех последствиях, которые причиняют ущерб объекту преступления. Следовательно, объективная сторона – это определенный процесс, длящийся во времени.

Какие же признаки входят в объективную сторону, ее характеризуют?

1. Деяние (действие или бездействие).
2. Последствия преступления.
3. Причинная связь между деянием и общественно опасными последствиями.

Названные выше признаки – это основные, обязательные признаки объективной стороны преступления.

Наряду с ними, выделяют и так называемые факультативные (необязательные) признаки объективной стороны. Это способ, время, средства, обстановка совершения преступления. Эти признаки характеризуют объективную сторону не всех, а лишь отдельных преступлений.

Значение объективной стороны преступления.

1. Объективная сторона преступления – это важнейший элемент состава преступления, по которому в громадном большинстве одно преступление отличается от другого. Поэтому законодатель стремится описать в диспозиции статьи Особенной части УК прежде всего признаки объективной стороны преступления.

2. Объективная сторона имеет значение и для оценки общественной опасности преступления. В объективной стороне выражается интенсивность поведения лица, характер объективной стороны говорит о направленности преступления. По последствиям преступления мы определяем, какому объекту причиняется вред преступлением.

3. Наконец, объективная сторона имеет значение для квалификации, для отграничения одного преступления от другого.

Признаки объективной стороны преступления.

1. *Деяние.* Термин «деяние» употребляется в законе, судебной практике и теории уголовного права в двойном смысле:

а) термин «деяние» применяют как синоним преступления (ст. 7 УК), здесь термин «деяние» охватывает все преступление, все его признаки;

б) во втором значении, смысле термин «деяние» характеризует лишь признак объективной стороны. Именно об этом мы и будем сейчас вести речь.

Деяние – это прежде всего действие или бездействие. Это какая-то сумма телодвижений, физических и психологических средств, которые непосредственно или опосредованно (например, с помощью орудий, средств, лиц, предметов) причиняют вред объекту. Однако это не просто рефлекторные телодвижения, а это – волимые поступки, в которых проявляется воля лица.

Действие – это активное поведение лица. Подавляющее большинство преступлений совершаются путем активных действий (кража, спекуляция и т. п.). Бездействие – пассивное поведение, неисполнение лицом каких-то велений, в результате чего наступают опасные последствия. Это как бы невмешательство в развитие событий, которые это лицо обязано было предотвратить.

Некоторые преступления могут быть совершены как путем действия, так и путем бездействия. (Например, субъект стреляет, топит, душит при убийстве. Но это же преступление может быть совершено и путем бездействия – мать в этих целях не кормит новорожденного ребенка или больному врач не дает лекарств и т. п.)

Действие и бездействие необходимо различать прежде всего потому, что устанавливаются разные условия ответственности за них. За преступное действие уголовная ответственность ничем не ограничена. Достаточно, чтобы это действие было предусмотрено в уголовном законе. Что же касается бездействия, то тут требуются определенные условия.

Каковы же условия ответственности за бездействие:

1) надо установить, что на лице лежала обязанность действовать в данной конкретной обстановке (долженствование);

2) надо установить наличие реальной возможности действовать, чтобы предотвратить последствия.

Обязанность действовать может вытекать из различного рода факторов: из закона (например, уголовный закон возлагает на лицо обязанность донести органам власти о достоверно ему известном готовящемся или совершенном преступлении); из других нормативных актов (например, Правила безопасности движения обязывают водителя оказать помощь лицу, потерпевшему от аварии); из трудового договора (зав. складом обязан охранять вверенное ему имущество в надлежащем состоянии); из различного рода родственных отношений (родители обязаны заботиться о несовершеннолетних детях); из предшествующего поведения лица – из так называемого поставления в опасность (деликты поставления в опасность), когда в результате предшествующих действий виновного создается опасное положение для другого лица и лицо, поставившее потерпевшего в такое положение, обязано прийти ему на помощь. Реальная возможность действовать – здесь надо установить, что лицо в данной обстановке, условиях реально могло действовать и тем самым предотвратить последствия.

Таким образом, уголовная ответственность за преступное бездействие наступает лишь тогда, когда на лице лежала специальная обязанность действовать и у него имелась реальная возможность в конкретной ситуации действовать и предотвратить последствия.

И действие, и бездействие – это волимые поступки. Однако есть ряд обстоятельств, которые эту волимость «подавляют». Поэтому, если эти обстоятельства устанавливаются, они парализуют, уничтожают волимость деяния, и в уголовно-правовом смысле деяние отсутствует.

Какие же это обстоятельства?

1. Непреодолимая сила.

2. Непреодолимое физическое принуждение (насилие).

3. Психическое принуждение, отвечающее требованиям крайней необходимости (угроза).

Каково значение этих обстоятельств?

1. Непреодолимая сила – это действие таких сил, механизмов или других факторов (стихийные силы природы, воздействие источников повышенной опасности и др.), которые лишают человека возможности действовать в соответствии со своей волей. Если лицо действует или бездействует под воздействием (влиянием) непреодолимой силы, то его поведение лишено уголовно-правового содержания. Нет действия в уголовно-правовом смысле, а стало быть, исключается и уголовная ответственность.

2. Непреодолимое физическое принуждение имеет место там, где лицо действует или бездействует под влиянием применяемого к нему физического принуждения (например, кассира избивают, требуя, чтобы он отдал деньги). Физическое принуждение освобождает от уголовной ответственности при условии, если оно было непреодолимым.

Если же оно было преодолимо, то уголовная ответственность наступает, а физическое принуждение является лишь смягчающим обстоятельством.

3. Психическое принуждение – это угроза, запугивание, как способ заставить человека действовать или бездействовать в нужном угрожающему направлении. Угроза освобождает от уголовной ответственности лишь тогда, когда опасности нельзя было в данной обстановке избежать, предотвратить, и причиняемый лицом вред под влиянием такой угрозы был менее значительным, чем тот, которым угрожали лицу. Иначе говоря, уголовная ответственность исключается лишь в том случае, если психическое принуждение создало состояние крайней необходимости (ст. 16 УК). Во всех остальных случаях оно (психическое принуждение) расценивается лишь как смягчающее обстоятельство.

Общественно опасные последствия: понятие, виды и значение.

Последствием преступления мы называем те изменения, тот вред, который причиняет деяние объекту посягательства – общественным отношением. Это всегда вред, ущерб, изменения, которые вносятся в общественные отношения. Поэтому последствия – это такой признак объективной стороны, который «связывает» деяние с объектом.

Последствия преступления многообразны: в сфере производства, экономики, экологии, прав человека и т. п. Уголовный закон «знает» две группы последствий, описывает их двумя способами:

а) последствия материальные – материальный ущерб, физический вред; не материальные последствия – моральный ущерб. Последствия материального характера, как правило, зафиксированы, описаны в диспозиции статьи Особенной части УК;

б) в качестве последствий закон называет иногда реальную опасность (угрозу) наступления последствий (см. например, ч. 2 ст. 77 УК и др.).

В зависимости от того, включаются ли законом последствия как признак объективной стороны состава в диспозицию статьи Особенной УК, все преступления по своей объективной стороне разделяются на две группы:

1) преступления с материальным составом (материальные преступления);

2) преступления с формальным составом (формальные преступления).

1. Преступления с материальным составом – это такие преступления, для объективной стороны которых закон (диспозиция) требует установления не только деяния (действия или бездействия), но и общественно опасных последствий.

2. Преступления с формальным составом – это такие преступления, для объективной стороны которых закон (диспозиция статьи УК) требует установления лишь деяния (действия или бездействия). Последствия в этих преступлениях хотя и могут иногда наступать, но лежат за пределами состава, не включаются в состав как признак объективной стороны (например, клевета, оскорбление, ложный донос и т. п.).

Преступления с материальным и формальным составами – терминология малоудачная, но она уже устоялась в теории и на практике и попытки заменить ее (деликты результата, деликты совершения) не привились.

Каково же значение такого деления преступления:

а) это деление отражает существующее в законе положение, объективную действительность – в уголовном законе объективная сторона преступлений выражена, описана по-разному;

б) в преступлениях с материальным составом в качестве признака объективной стороны требуется еще установление причинной связи между деянием и последствиями, а в преступлениях с формальным составом в объективную сторону включено лишь деяние;

в) на основе деления преступлений на материальные и формальные различным образом решается вопрос о моменте окончания преступления. В преступлениях с материальным составом преступление признается оконченным с момента наступления последствий, а в преступлениях с формальным составом – оно окончено с момента совершения самого деяния, вне зависимости от наступления последствий.

Значение общественно опасных последствий.

1. Указание в диспозиции на определенные последствия или, напротив, отсутствие такого указания служит основанием деления преступлений на преступления с материальным и формальным составами.

2. Если определенные последствия указаны в диспозиции, они обязательно должны быть установлены, чтобы констатировать наличие состава материального преступления. Если такие последствия отсутствуют, то вопрос решается двояким образом:

а) если данное преступление совершено с прямым умыслом, то совершенное квалифицируется как покушение на преступление;

б) если же отсутствует последнее в преступлениях, совершаемых с другими формами вины, либо вообще исключается состав преступления, либо может иметь место состав другого преступления, если он уже имеется в тех действиях, которые лицо совершило.

3. В целом ряде случаев (статей УК) с помощью указания на те или иные последствия конструируются, создаются квалифицированные составы преступлений, там, где последствие выступает в качестве квалифицирующего признака состава.

4. Тяжесть последствий учитывается при назначении наказания (например, в п. 5 ст. 41 УК тяжкие последствия названы в качестве отягчающего ответственность обстоятельства, которое суд должен учесть при назначении наказания).

Причинная связь между общественно опасным деянием и наступившим общественно опасным последствием.

Причинная связь как признак объективной стороны устанавливается лишь в преступлениях с материальным составом. Она определяется между общественно опасным деянием и общественно опасным последствием. Отсюда три важных практических вывода:

а) если отсутствует общественно опасное деяние, то не возникает вопроса о причинной связи, ибо нет первого признака объективной стороны – деяния;

б) если не установлена причинная связь между деянием и последствием – объективная сторона также отсутствует ввиду отсутствия такого обязательного ее признака, как причинная связь;

в) могут отсутствовать также и последствия – в таком случае имеет место либо покушение на преступление, либо иной состав преступления, либо вообще нет состава преступления.

По вопросу о причинной связи в науке немало различных позиций, каждая из которых в чем-то уязвима. Однако наиболее приемлемой представляется теория необходимого причинения. Но и она должна быть дополнена целым рядом положений.

При рассмотрении проблемы причинной связи надо исходить из следующих четырех правил. Они должны быть последовательно соблюдены:

1. Правило искусственного, мысленного изолирования причины и следствия.

2. Правило *conditio sine qua non* (условие, без которого не может быть). Причина – это условие, без которого не может быть следствия.

3. Правило о том, что деяние, чтобы быть причиной, должно создавать реальную возможность наступления последствия (принцип реальной возможности).

4. Правило о том, что такое деяние (создающее реальную возможность) с неизбежностью, необходимостью причиняет, вызывает, порождает следствие.

Если следовать этим правилам, мы избежим многих ошибок при установлении причинной связи. Рассмотрим эти правила более подробно.

1. Принцип изолирования. Все явления в природе и обществе взаимосвязаны, существует универсальная каузальная связь явлений в природе и обществе. Если бы мы стали рассматривать всю эту каузальную связь, то мы никогда не установили бы, что есть причина, а что есть следствие, всё взаимосвязано. Для того чтобы установить связь между явлениями, и используют понятия причины и следствия.

Ввиду того, что все явления находятся во всеобщей, универсальной связи, понятия причины и следствия возможны только тогда, когда мы искусственно, мысленно изолируем из всех связей каких-то два явления, одно из которых является причиной, а другое – следствием. Применяя это правило, мы должны выделить общественно опасное деяние и общественно опасное последствие.

2. Причина – это необходимое условие наступления последствий, без этого условия невозможно наступление последствия. Поэтому:

а) причина (деяние) во времени должна предшествовать следствию (последствию) и б) в силу *conditio sine qua non* она (причина) должна это следствие вызывать. Таким образом, действие лица должно предшествовать последствию. Но этого мало. Очень часто деяние предшествует последствию, но последствие вызвано другими причинами. Поэтому здесь мало внешней последовательности. Ведь после этого – не всегда вследствие этого (*post hoc non est propter hoc*).

3. *Conditio sine qua non* имеет место лишь тогда, когда без данного условия (без данного деяния) последствие не наступило бы. Но в причинный ряд могут вторгаться различные условия. Поэтому причиной является лишь то деяние, которое создает реальную возможность в данной конкретной обстановке (ситуации) наступления последствия.

4. Деяние находится в необходимой причинной связи, раз оно создало реальную возможность наступления последствий. Именно такое деяние с неизбежностью порождает последствие, с необходимостью его вызывает; последствие как бы органически присуще этому деянию.

Установление причинной связи (необходимой) и означает констатацию этого признака объективной стороны. Необходимая причинная связь есть доказательство наличия объективной стороны.

Можно наметить определенный перечень более часто встречающихся «видов» необходимой причинной связи:

1) эта причинная связь имеет место при так называемом непосредственном причинении (иногда ее именуют в практике прямой, непосредственной причинной связью);

2) может иметь место и так называемая опосредствованная необходимая причинная связь, когда в причинение результата включаются действия других лиц, механизмов, животных и т. п. Например, в ст. 224 УК закреплена ответственность за небрежное хранение оружия, в результате которого создавались условия для использования оружия другими лицами, что повлекло тяжкие последствия (причина причины есть причина причинения – *causa causae est causa causati*);

3) при соучастии всегда есть необходимая причинная связь между действиями соучастников и тем преступлением, которое совершил исполнитель;

4) необходимая причинная связь есть там, где на стороне потерпевшего имелись особые условия, являющиеся катализаторами, ускорителями наступления последствий (например, болезнь, опьянение и др.). Так, легкий удар по голове человека, перенесшего до этого трепанацию черепа, приводит потерпевшего к смерти.

Причинная связь – это конкретная связь между явлениями. Поэтому именно данное деяние, в этих конкретных условиях, применительно к этой ситуации есть причина конкретного последствия.

Констатация необходимой причинной связи означает лишь, что установлена объективная сторона преступления с материальным составом. Однако этого еще недостаточно для уголовной ответственности. Для этого требуется еще установление субъективной стороны преступления. Вот почему вопрос об уголовной ответственности, например, при наличии так называемых особых условий на стороне потерпевшего, решается в плоскости субъективной стороны (знания или возможности знания субъектом состояния потерпевшего).

Помимо необходимой причинной связи выделяют так называемую случайную причинную связь, когда деяние не создавало реальной возможности наступления последствий и не вызывало с неизбежностью его наступление. Случайная причинная связь с точки зрения уголовного права означает, что в уголовно-правовом смысле такая связь ничтожна, по существу ее нет, она не имеет уголовно-правового значения. При наличии лишь случайной причинной связи отсутствует объективная сторона преступления, дело прекращается ввиду отсутствия состава преступления.

Случайная причинная связь есть, например, в ситуации, когда потерпевший, которому была причинена легкая рана, умер от того, что при перевязке в нее была занесена инфекция. Нанесший рану может отвечать лишь за телесное повреждение, т. к. смерть потерпевшего находится с его действиями в случайной причинной связи.

Следует иметь в виду, что при бездействии причинная связь также констатируется (особенность здесь в том, что лицо не вмешивается в развитие причинной связи и тем самым создает реальную возможность наступления общественно опасных последствий).

Кроме обязательных признаков объективной стороны, в общем учении о составе выделяют ее факультативные признаки. К ним относят способ, место, время, обстановку, орудия и средства совершения преступления. Факультативными в общем учении о составе эти признаки считаются в связи с тем, что они существуют не во всех составах, а лишь там, где они прямо указаны в диспозиции соответствующей статьи УК и их установление влияет на квалификацию преступления. Так, тайный способ изъятия имущества образует обязательный признак объективной стороны кражи (ст. 140 УК), а доведение до самоубийства предполагает для квалификации по ст. 99 УК жестокое обращение с потерпевшим. В составе такого преступления, как побег заключенного, местом его совершения является место лишения свободы или содержания под стражей (ст. 183 УК).

Тема: СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Понятие субъекта преступления и его признаки

Субъект – это лицо, совершившее преступление. Однако это определение нуждается в конкретизации.

Субъект преступления – это физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности и вменяемое. Вот три обязательных признака субъекта преступления. Рассмотрим их более подробно.

1. Субъектом преступления может быть только лицо физическое. Это вытекает из ст. 4 и 5 УК, где речь идет о гражданах Украины, иностранных гражданах и лицах без гражданства. Сейчас ставится вопрос о признании субъектами отдельных преступлений и юридических лиц (хотя я считаю это противоречащим принципу личной персональной ответственности).

2. Субъект преступления – это лицо, достигшее возраста уголовной ответственности. Здесь следует учитывать такие моменты:

а) возраст совершения преступления связывается со временем совершения преступления;

- б) различают два возраста уголовной ответственности:
общий возраст уголовной ответственности;
пониженный возраст уголовной ответственности.

Эти два вида возраста уголовной ответственности установлены в ст. 10 УК.

Общий возраст уголовной ответственности определен в 16 лет. В ч. 2 ст. 10 УК говорится о пониженном возрасте уголовной ответственности, который равен 14 годам. Причем пониженный возраст уголовной ответственности установлен за преступления, исчерпывающий перечень которых приведен в ч. 2 ст. 10 УК. Этот перечень не подлежит никакому распространительному (расширительному) толкованию. Пониженный возраст уголовной ответственности установлен за две группы преступлений: а) насильственные преступления; б) имущественные (ч. 2 ст. 10 УК).

Пониженный возраст уголовной ответственности определяется тремя критериями:

- 1) возможность сознания уже в 14 лет общественной опасности и противоправности деяний, указанных в ч. 2 ст. 10 УК;
- 2) распространенностью многих из этих преступлений именно среди подростков;
- 3) исходя из большой общественной опасности (тяжести) некоторых из этих преступлений.

3. Субъект преступлений – лицо вменяемое.

Вменяемость

В законе определения вменяемости не дается, хотя сам этот термин и употребляется (ч. 2 ст. 12 УК).

Вменяемость – это способность лица при совершении преступления отдавать себе отчет в своих действиях и руководить своими действиями.

Именно ко вменяемым лицам обращены запреты уголовного закона. В чем же значение вменяемости?

Вменяемость есть не что иное, как способность лица быть виновным, способность лица ко вменению совершаемых им поступков. Иначе говоря, вменяемость есть предпосылка (обязательное условие) вины. А вина, в свою очередь, – это обязательное условие уголовной ответственности (ст. 3 УК). Уголовная же ответственность – предпосылка наказания. Таким образом, перед нами как бы имеется цепочка, цепь: вменяемость – вина – уголовная ответственность – наказание. Это так называемая теория четырех звеньев или теория четырех колец. Представляется, что сюда следует включить еще одно звено: между виной и уголовной ответственностью – состав преступления.

Однако вменяемость не только фактическая, но и логическая предпосылка вины и уголовной ответственности (с точки зрения уголовной ответственности за совершенное деяние).

Вменяемость есть и юридическая предпосылка вины и уголовной ответственности, ибо соотношение вины и уголовной ответственности, вменяемости и вины реализуется в нормах права.

Наличие указанных признаков возраста и вменяемости – это констатация субъекта преступления как элемента состава.

Субъект, обладающий этими признаками, носит в теории и на практике наименование общего субъекта преступления. Это понятие введено для того, чтобы выделить понятие специального субъекта преступления.

Специальный субъект преступления – это лицо, которое обладает, помимо указанных общих, специальными, дополнительными признаками, которые его характеризуют и определяют квалификацию совершенного им преступления.

Признаки специального субъекта – это признаки дополнительные, т. к. они имеются не во всех преступлениях. Так, должностное преступление (например, получение взятки) может быть совершено не всяким вменяемым и достигшим возраста ответственности лицом, а лишь лицом должностным, признаки которого описаны в ч. 2 ст. 164

УК. Воинское преступление (например, дезертирство) может быть совершено лишь военнослужащим, детоубийство – лишь матерью новорожденного ребенка (ст. 96 УК).

Невменяемость

Невменяемость – это антипод вменяемости, это как бы два парных понятия. Определение признаков невменяемости в законе именуется формулой невменяемости. Это исходные положения и для психиатров, и для юристов. Эта формула вводит деятельность по определению невменяемости в определенные, четкие законные рамки.

Формула может строиться на основе различных признаков. Если в эту формулу включать и медицинские, и юридические признаки (критерии), то такая формула носит наименование смешанной формулы невменяемости. Она (эта формула) более предпочтительна. Поэтому, в XX столетии формула невменяемости, как правило, включает в себя смешанные критерии. Но есть формулы, которые включают в себя только медицинские критерии (ст. 64 УК Франции 1810 г., Норвежское уложение 1902 г., Голландское уложение 1881 г., так называемая чистая или бланковая формула невменяемости, где имеется как бы пустое место для психологических критериев, которое заполняет психиатр и суд). Большая заслуга в разработке формулы невменяемости принадлежит харьковскому профессору В. С. Трахтеру (1883–1975 гг.).

Действующее право дает смешанную формулу невменяемости в ст. 12 УК.

Понятие невменяемости строится с помощью двух критериев: медицинского (биологического) и юридического (психологического).

Медицинский критерий определяет все возможные и мыслимые, могущие встретиться душевные (психические) болезни. Он дает обобщенную характеристику всех возможных психических аномалий: а) хроническая душевная болезнь; б) временное расстройство душевной деятельности; в) слабоумие; г) иное болезненное состояние:

а) хроническая душевная болезнь шизофрения, паранойя, маниакально-депрессивный психоз, прогрессивный паралич, эпилепсия. Хроническая душевная болезнь возникает и постепенно развивается, могут наступать светлые промежутки (многие из этих заболеваний не излечиваются современными методами медицины);

б) временное расстройство душевной деятельности – внезапно возникающие и также внезапно прекращающиеся виды психических заболеваний (алкогольные психозы, белая горячка, патологические аффекты, патологическое опьянение и др.);

в) слабоумие (олигофрения) психическое уродство – это стационарное психическое заболевание. Имеет три стадии: дебильность, имбецильность, идиотизм, отличающиеся различной степенью выраженности болезни;

г) иное болезненное расстройство психики – это психопатии (различные уродства характера).

Медицинский критерий является лишь возможным (потенциальным) источником невменяемости. Это значит, что если констатируется наличие медицинского критерия, устанавливается лишь возможный и необходимый источник невменяемости, но не пред-решающий констатацию невменяемости. Некоторые последние медицинские данные: на 100 тыс. населения – 1923 душевных заболевания, из них шизофрения – 385, психозы – 310, психические расстройства – 747, слабоумие – 511.

Вторую часть формулы невменяемости составляют юридические (психологические) критерии.

Юридический критерий невменяемости заключается в неспособности лица отдавать себе отчет в своих действиях или руководить своими действиями вследствие душевной болезни.

Какую же роль играет юридический критерий:

а) юридический критерий определяет подлинное содержание невменяемости, ибо только этот критерий дает возможность сказать, отдает ли себе отчет лицо в своих действиях, может ли оно руководить своими действиями во время совершения деяния;

б) юридический критерий устанавливает границы (пределы) медицинских критериев. Он определяет границы между вменяемостью и невменяемостью.

Состояние невменяемости может быть констатировано лишь при наличии юридических критериев, установленных на базе (основе) медицинских критериев. Медицинские критерии получают свое значение лишь в юридических критериях.

Характеристика юридического критерия

Юридический критерий состоит из двух признаков: 1) интеллектуального; 2) волевого.

1) интеллектуальный признак выражен в законе словами – лицо не могло отдавать себе отчета в своих действиях;

2) волевой – лицо не могло руководить своими действиями.

1. Интеллектуальный признак означает, что:

а) лицо не понимало фактической стороны совершаемого им деяния и, следовательно, не понимало их общественной опасности;

б) лицо не способно понимать общественно опасный характер своих действий, хотя понимало при этом их фактическую сторону (например, дебил, поджигающий строение, может сознавать фактический характер деяния, но, что это деяние общественно опасно, недоступно его сознанию).

2. Волевой признак – лицо не может руководить своими действиями:

а) всегда, когда лицо не отдает себе отчета в своих действиях, оно и не может ими руководить (сознание определяет волю);

б) но бывают ситуации, когда лицо осознает и фактическую сторону совершаемого и общественную опасность своих действий, но при этом не может руководить своими действиями (например, при наркотической абстиненции). Именно поэтому в формуле невменяемости существует волевой признак.

Лицо, которое признано невменяемым, не подлежит уголовной ответственности, каким бы тяжким совершенное им деяние ни было. К такому лицу могут быть применены принудительные меры медицинского характера (см. ст. 13 УК).

Совершение преступления в состоянии даже самого глубокого опьянения не освобождает от ответственности, так как не образует собой невменяемости (ст. 14 УК). Лишь патологическое опьянение как вид временного расстройства душевной деятельности охватывается при констатации психологического критерия понятием невменяемости.

Тема: СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Понятие и признаки субъективной стороны преступления

Субъективная сторона – это внутренняя сторона преступления. Иначе говоря, это те психические, т. е. внутренние процессы, протекающие в сознании субъекта, характеризующие его волю и проявляющиеся в самом преступном деянии (в отношении к тому деянию, которое лицом совершено).

Субъективная сторона, ее установление – это как бы завершение процесса констатации состава преступления. Каково же значение субъективной стороны:

а) она влияет на квалификацию преступления;

б) дает возможность отграничить одно преступление от другого;

г) влияет на назначение наказания;

д) влияет (характер субъективной стороны) на решение вопроса об освобождении от уголовной ответственности и наказания.

Признаки субъективной стороны преступления

Субъективная сторона характеризуется такими признаками, как:

1. Вина. 2. Мотив. 3. Цель преступления.

При этом вина является обязательным, необходимым признаком субъективной стороны любого преступления. Без вины не может быть субъективной стороны пре-

ступления. Что же касается мотива и цели, то с точки зрения общего учения о составе преступления – это факультативные признаки субъективной стороны преступления, т. е. они не обязательны для субъективной стороны состава всех преступлений и требуют своего установления лишь там, где об этом прямо сказано в законе (диспозиции статьи УК) или, если они однозначно вытекают из содержания состава преступления.

I. Вина (виновность)

Прежде всего из закона (ст. 3 УК) можно сделать такой вывод, что закон понимает под виной – умысел и (или) неосторожность, проявившиеся в совершенном лицом преступлении. В этом определении схвачено главное – указано на формы вины и указано, что они проявляются в совершенном лицом деянии. В теории права формула вины была дана задолго до принятия УК.

Вина есть психическое отношение лица к совершенному им общественно опасному деянию и его последствиям, выраженное в форме умысла или неосторожности.

Рассматривая понятие вины, надо выделить в нем 4 (четыре) важных элемента. Нужно различать:

1) содержание вины; 2) сущность вины; 3) формы вины; 4) степень вины.

1. Содержание вины – это есть отражение в психике (сознании) лица объективных признаков совершенного деяния, т. е. фактических признаков, характеризующих объект и объективную сторону, а в ряде случаев и признаков специального субъекта. Таким образом, содержание вины определяется содержанием объективных признаков конкретного состава. Нет преступлений, одинаковых по содержанию вины.

(В «Философии права» Гегель заметил: «Во мне есть истинная вина лишь постольку, поскольку предлежащее наличное бытие было содержанием моего ведения»).

2. Сущность вины определяет социальную природу вины, поскольку вина проявляется в преступном деянии. Следовательно, социальная сущность вины состоит в отрицательном отношении лица к тем ценностям, благам, которые охраняются нормами права (к объектам уголовно-правовой охраны). А при неосторожности сущность вины состоит в пренебрежительном отношении к этим благам. Поэтому вина порицается правом. Вина-категория не только психологическая, но и социальная, показывающая отрицательное отношение лица к тем благам и ценностям, которые охраняются правом.

3. Формы вины – умысел и неосторожность. Если содержание определяется конкретикой каждого преступления, то формы – это обобщенные понятия, в целом характеризующие отношение лица к преступлению (безотносительно к конкретному деянию). Ввиду этого формы вины и изучаются в Общей части уголовного права.

4. Степень вины – это категория количественная. Она определяет тяжесть совершенного преступного деяния. Хотя уголовный закон прямо о степени вины ничего не говорит, она имеет большое значение. Например, умысленная вина более опасна, чем вина неосторожная. Умысел, внезапно возникший, в принципе всегда менее опасен, чем умысел, заранее обдуманый (предумышление) и т. д. Неосторожность может быть грубой. Степень вины главным образом влияет на определение степени общественной опасности и личности виновного и назначение наказания.

Значение вины

1. Вина лица в преступлении обязательно должна быть установлена, причем вина – это объективно, вне сознания судьи и следователя психический процесс, имеющий место в сознании виновного. Вину надо установить, исходя из объективных обстоятельств дела. Вина входит в содержание предмета доказывания по каждому делу. Наше право исходит из того, что вина – это проявление психической деятельности лица в совершении преступления. Нами отвергается так называемая «оценочная концепция вины». В 1909 г. немецкий юрист Франк выдвинул оценочную концепцию вины – виной

считается не действительный умысел или неосторожность, а тот упрек, та оценка, которую дает судья поведению лица. Эта теория дает в руки судье широкие возможности признавать наличие вины, исходя из своего правосознания, усмотрения.

2. Наше право исходит из принципа субъективного вменения, т. е. ответственности за совершенное деяние и его последствия лишь при наличии вины. Мы исключаем так называемое объективное вменение, т. е. ответственность за последствия даже без вины. Такая теория чужда цивилизованной системе права. Однако нарушения этого принципа иногда встречаются в практике, когда лишь исходя из тяжести последствий и не установив вины, привлекают лицо к уголовной ответственности.

3. Отсутствие вины означает отсутствие субъективной стороны и, следовательно, состава преступления, уголовной ответственности и наказания. Нет вины – нет и этой цепочки, она прерывается.

4. Вина также имеет большое значение для правильной квалификации преступления и для определения меры наказания за содеянное.

Формы вины

В действующем праве предусмотрены две формы вины: умысел и неосторожность. Возникает вопрос, исчерпывающим ли образом определены формы вины? Да, иных форм вины уголовное право не знает, т. к. в этих формах обобщены все мыслимые и возможные виды психического отношения лица к совершенному деянию в любом преступлении. Причем эти формы отражают именно те психические процессы, которые делают деяние преступным.

В науке были попытки создать (сконструировать) три формы вины: а) намерение; б) заведомость; в) неосторожность. Но при такой постановке вопроса из неосторожности была бы исключена самонадеянность, что необоснованно усиливало бы ответственность за неосторожные преступления.

В нашем праве формулы (понятия) умысла и неосторожности достигли очень высокого уровня – это достижение нашей науки, закрепленное в законе, так сказать, обобщения высокого ранга.

Каждая форма вины включает в себя признаки, характеризующие сознание лица и его волю. Поэтому первые из этих признаков называются интеллектуальными признаками (моментами, элементами), а вторые – волевыми признаками. И вот, различное соотношение интеллектуального и волевого признаков психической деятельности лица и дает возможность конструировать различные формы вины и их виды.

Умысел и его виды (ст. 8 УК)

В действующем праве прямо не называются виды умысла, хотя они и определены в ст. 8 УК. Вот уже в Основах 1991 г. дается название каждого вида умысла (ст. ст. 10 и 11).

Умысел. Преступление признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало общественно опасный характер совершаемого им деяния (действия или бездействия), предвидело общественно опасные последствия, желало или сознательно допускало наступление этих последствий.

Из этой формулировки видно, что закон знает два вида умысла: умысел прямой и умысел косвенный (эвентуальный).

Прямой умысел имеет место там, где лицо сознает общественно опасный характер совершаемого им деяния, предвидит общественно опасные последствия этого деяния и желает наступления этих последствий.

Косвенный умысел имеет место там, где лицо сознает общественно опасный характер совершаемого им деяния, предвидит возможность наступления общественно опасных последствий этого деяния, не желает этих последствий, хотя сознательно допускает их наступление.

Прямой умысел. Подавляющее большинство умышленных преступлений совершается лишь с прямым умыслом. Но есть и такие, которые могут совершаться не только

с прямым, но и с косвенным умыслом (например, убийство, тяжкое телесное повреждение и др.).

Если обратиться к формулировке прямого умысла, то можно увидеть, что она сконструирована применительно к материальным составам. А как же быть с составами формальными? Ведь там закон не требует наступления последствия и, стало быть, определенного (психического) отношения к ним.

В преступлениях с формальным составом умысел определяется лишь отношением к общественно опасному деянию (последствие лежит за рамками состава). Прямой умысел в преступлениях с формальным составом состоит в сознании лицом общественно опасного характера совершенного им деяния и в желании совершить это деяние. Поэтому преступления с формальным составом могут совершаться лишь с прямым умыслом, ибо все остальные формы вины обязательно предполагают отношение к последствиям и, стало быть, невозможны в формальных составах. Отсутствие прямого умысла формальный состав полностью исключает.

Умысел состоит из интеллектуального и волевого признаков (моментов). Интеллектуальный момент прямого умысла заключается:

- в сознании лицом общественно опасного характера совершаемого им деяния;
- в предвидении общественно опасных последствий этого деяния.

Сознание общественной опасности совершаемого деяния означает:

- а) лицо сознает фактические признаки совершаемого им деяния.

Это значит, что осознаются фактические признаки, характеризующие объект и предмет преступления, деяние, его способ, орудия, средства, место, т. е. все признаки объективной стороны. При бездействии лицо сознает, что на нем лежит специальная обязанность действовать, сознает, что оно может действовать;

б) лишь при осознании фактических признаков лицо сознает общественную опасность совершаемого деяния. Это значит осознает, что данное деяние причиняет или может причинить вред ценностям, благам, охраняемым законом. А требуется ли для умысла осознание и противоправности деяния? Подавляющее большинство преступлений – это преступления «обычного понимания», т. е. их преступность понимает любой. Таким образом, в подавляющем большинстве случаев осознание общественной опасности означает и осознание противоправности. Однако это не значит, что не может быть случаев, когда не осознается признак противоправности, например, в преступлениях, близком стоящих к административным деликтам.

Предвидение лицом общественно опасных последствий своего деяния. Предвидение – это представление о будущем, оно имеет перспективу, так сказать, наперед. Лицо представляет себе, что произойдет от совершаемых им действий. Что же собой представляет предвидение при прямом умысле:

а) это предвидение самих последствий. Лицо предвидит эти последствия в тех родовых чертах, в которых они обрисованы в соответствующей диспозиции статьи Особенной части УК;

б) лицо предвидит развитие причинной связи между деянием и последствием в общих родовых чертах.

Предвидение при умысле является конкретным, носит конкретный характер. Это значит, что лицо предвидит, что именно от его действий или бездействия (от его деяния) в данной ситуации, обстановке наступит или может наступить общественно опасное последствие.

Предвидение при прямом умысле включает в себя как предвидение неизбежности последствий своего деяния, так и предвидение возможности последствий. Так, стреляя в упор, лицо предвидит неизбежность смерти потерпевшего, стреляя же на большом расстоянии, – лишь возможность такого последствия.

Волевой признак (момент) прямого умысла определяется в законе словами – лицо желает наступления общественно опасных последствий. Что значит желать послед-

ствия – это значит хотеть их наступления, стремиться к их наступлению. Причем желание может означать:

а) стремление к ближайшей цели своего поступка (лицо из мести убивает потерпевшего – смерть потерпевшего – это то последствие, к которому лицо стремится);

б) но желание может означать и стремление к последующим целям, когда у лица имеются и цели промежуточные (при разбое лицо нападает на потерпевшего и причиняет ему ранение в целях завладения имуществом. Следовательно, причинение ранения – промежуточная цель). Таким образом, желание есть и там, где лицо достигает своей конечной цели через цели промежуточные (ближайшие).

Таким образом, прямой умысел, с точки зрения волевого момента (желания), означает либо стремление к единственной цели, либо стремление к конечной цели путем достижения цели промежуточной.

Косвенный (эвентуальный) умысел

Косвенный умысел имеет место там, где лицо сознает общественно опасный характер совершаемого им деяния, предвидит возможность наступления общественно опасных последствий этого деяния, не желает наступления этих последствий, однако сознательно их допускает (сознательно допускает их наступление).

Интеллектуальный признак заключается здесь в двух элементах:

а) лицо сознает общественно опасный характер совершаемого им деяния; б) предвидит возможность наступления последствий этого деяния.

Первый элемент интеллектуального признака при косвенном умысле тот же, что и при умысле прямом (они совпадают). Второй элемент интеллектуального признака – предвидение последствий тождественно с предвидением при прямом умысле за одним исключением.

При косвенном умысле предвидение заключается лишь в предвидении возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния. Если лицо предвидит неизбежность наступления последствий – это уже только прямой умысел. Однако и прямой, и косвенный умысел могут здесь совпадать – и там, и там может иметь место предвидение лишь возможности наступления последствий своего деяния.

Поэтому главное отличие этих видов умысла друг от друга в волевом признаке (момента).

Волевой признак косвенного умысла исключает желание последствий, а характеризуется их сознательным допущением.

Что значит сознательно допускать последствия, каков механизм вины при косвенном умысле?

Последствия при косвенном умысле всегда выступают как побочный результат деяния виновного, ибо его стремление всегда направлено на достижение иных результатов. Последствия при косвенном умысле – как бы побочный результат. Цель действия может означать стремление как к преступным, так и к неправомерным результатам, например, лицо, желая показать свою удачу, производит беспорядочную стрельбу в месте большого скопления людей, и пуля на излете убивает кого-либо из присутствующих.

Сознательное допущение последствий предполагает следовательно, что:

а) данное последствие выступает как побочный результат поведения субъекта;

б) лицо при этом стремится к достижению каких-то иных последствий, к каким-то иным желаемым целям – они могут быть преступными и неправомерными;

в) сознательное допущение означает либо надежду «на авось» (а не на какие-то конкретные обстоятельства), либо безразличное отношение к преступным последствиям.

Отличие косвенного умысла от прямого

Это отличие следует проводить по интеллектуальному и волевому признакам, а именно:

а) по характеру предвидения: при косвенном умысле лицо предвидит лишь возможность наступления последствий своего деяния, а при прямом – как возможность, так и неизбежность последствий совершенного им деяния. Очень часто на практике возникают ситуации, когда лицо предвидит неизбежность наступления последствий своего деяния, а волевой момент четко не удается установить (например, нанесение в драке глубокого ножевого ранения в грудь, от чего потерпевший умер). Когда лицо предвидит неизбежность последствий, следует считать, что имеет место прямой умысел. Предвидение неизбежности последствий означает наличие прямого умысла;

б) по волевому признаку: при прямом умысле лицо желает наступления последствий (это последствие – либо ближайшая, либо конечная цель действия виновного), а при косвенном умысле последствия лишь сознательно допускаются, они выступают как возможный побочный результат деяния виновного.

В теории уголовного права различают так называемые специальные виды умысла. Например, умысел заранее обдуманый и внезапно возникший, аффектированный и др.

Неосторожность и ее виды

Преступление признается совершенным по неосторожности, если лицо его совершившее, предвидело возможность наступления общественно опасных последствий совершаемого им деяния, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение или хотя и не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния, но должно было и могло их предвидеть.

Неосторожных преступлений совершается меньше, однако они занимают большой удельный вес в сфере, где деятельность человека соединена с различными техническими средствами, механизмами (так наз. сфера «человек-машина»). В принципе, они по сравнению с умышленными преступлениями менее опасны. Виды неосторожности – это:

1. Преступная самонадеянность.

2. Преступная небрежность (ст. 9 УК).

1. **Преступная самонадеянность** имеет место там, где лицо предвидит возможность наступления общественно опасных последствий совершаемого им деяния, но легкомысленно рассчитывает на их предотвращение.

2. **Преступная небрежность** имеет место там, где лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий совершаемого им деяния, хотя должно было и могло их предвидеть.

1. Преступная самонадеянность включает в себя два признака (момента) – интеллектуальный и волевой.

Интеллектуальный признак выражен в законе в словах: лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своего деяния. Волевой признак – лицо легкомысленно рассчитывало на их предотвращение (на предотвращение последствий).

Интеллектуальный признак при самонадеянности включает в себя:

а) предвидение фактических признаков совершаемого лицом деяния;

б) предвидение возможности наступления общественно опасных последствий;

в) предвидение развития причинной связи.

Предвидение – это представление о будущем, взгляд на перспективу, взгляд на то, как будут развиваться события.

Но для предвидения при самонадеянности важно то, что это предвидение носит абстрактный характер – это как бы общее предвидение. Иначе говоря, абстрактность предвидения означает, что лицо, действуя определенным образом, понимает, что от подобного рода действий, у других лиц могут наступить общественно опасные последствия. Однако у него, в данном конкретном случае эти последствия не наступят. Лицо

действует с уверенностью, что у него в данной конкретной ситуации, условиях общественно опасные последствия не наступят, их удастся избежать. Так, водитель, превышая скорость, не допускает, что от его действий могут наступить вредные последствия, понимая, что вообще от подобного рода действий такие последствия возможны.

Волевой признак при самонадеянности – легкомысленный расчет на предотвращение последствий. Иначе, при самонадеянности лицо опирается на определенные обстоятельства, которые с его точки зрения не допустят, предотвратят возможные последствия. Эти обстоятельства (на которые надеется виновный) очень многообразны: они могут носить субъективный характер (опыт человека, умение обращаться с предметами, наличие определенной квалификации и т. п.), могут быть обстоятельствами объективного характера (разумное поведение потерпевшего, соответствующая обстановка, безотказная работа механизмов и т. д.). В том же примере водитель рассчитывает, что сумеет применить тормоза и предотвратить последствия.

Вина лица состоит в том, что его расчет оказывается легкомысленным (ошибочным), поверхностным. Волевой момент состоит, таким образом, в том, что расчет как раз и оказывается легкомысленным, ошибочным. Тот же водитель не рассчитал тормозного пути и сбил пешехода, причинив ему тяжкую травму.

Иначе говоря, с одной стороны, лицо недооценивает свои действия в конкретной обстановке, которые могут привести к общественно опасным последствиям, а с другой – переоценивает те конкретные обстоятельства, которые, по его мнению, должны предотвратить последствия.

Отличие преступной самонадеянности от косвенного умысла

1. Отличие по характеру предвидения (по интеллектуальному моменту) – при косвенном умысле предвидение всегда конкретно, а при самонадеянности абстрактно.

2. При косвенном умысле ввиду конкретного предвидения лицо сознательно допускает последствия, а при самонадеянности лицо легкомысленно рассчитывает на предотвращение последствий.

Преступная небрежность

Ст. 9 УК преступную небрежность определяет как такой вид неосторожной формы вины, при которой лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий совершаемого им деяния, хотя должно было и могло их предвидеть.

Если мы сопоставим преступную самонадеянность и преступную небрежность, то увидим, что на практике преступная небрежность занимает более 90 % случаев.

Преступная небрежность включает в себя два элемента: интеллектуальный и волевой.

1. **Интеллектуальный признак** (момент) преступной небрежности в законе прямо не сформулирован, но он предполагается и заключается:

а) в сознательном несоблюдении правил предосторожности, в сознательном пренебрежении к существующим, установленным (писаным или неписаным) правилам предосторожности;

б) интеллектуальный признак преступной небрежности может заключаться и в неосознанном нарушении правил предосторожности или в недостаточно осознанном.

Эти нарушения правил не достигают возможности предвидения последствий (они доходят, так сказать, до пределов, при которых лицо не предвидит возможности наступления последствий своего деяния). Так, субъект производит чистку оружия, не убедившись в том, что оно не заряжено. В результате такой беззаботности происшедшим выстрелом лишается жизни присутствующий при этом сосед.

Сами правила, которые нарушаются, могут быть различными. В большинстве это писанные правила, установленные в различных нормативных актах. Но возможно нарушение и чисто житейских правил. Например, оставили по забывчивости в общей кухне в кружке

для питья химическое ядовитое вещество, предназначенное для травли тараканов. Соседский мальчик, зайдя на кухню, выпивает этот яд, считая, что пьет воду, и отравляется.

При небрежности отсутствует любое предвидение последствий как конкретное, так и абстрактное, потому что лицо действует без должной внимательности, предусмотрительности, предосторожности. Причем всегда речь идет о последствиях только возможных.

2. Волевой момент небрежности выражен в законе тоже своеобразно. Он заключается в том, что лицо не напрягает своей воли, не конкретизирует своего внимания на совершаемом поступке. Иначе, волевой момент заключается в отсутствии определенного поведения, направленного на организацию своих действий.

В законе волевой момент преступной небрежности сформулирован с помощью критериев этой небрежности. В этих критериях и заключаются те требования, которые мы предъявляем к виновному лицу. Иначе говоря, если бы он действовал с большей осторожностью, внимательностью, то последствия не наступили бы.

Лицо должно было и могло предвидеть последствия своего деяния – в этих словах закона и содержатся критерии (масштабы, мерил) преступной небрежности. Этих критериев два: объективный и субъективный.

Объективный критерий выражен в законе в словах лицо должно было предвидеть возможные последствия своих действий. Субъективный критерий – лицо могло предвидеть такие последствия.

Что такое вообще критерии? Под критериями преступной небрежности понимают ту сумму требований, которые мы вправе предъявить к данному лицу, действующему в конкретной ситуации.

В большинстве своем наличие объективного критерия означает и наличие субъективного (поэтому, и в формуле преступной небрежности применен соединительный союз «и»). Однако все же возможен и разрыв в этой цепочке. Есть ситуации, когда имеется объективный критерий, а субъективный отсутствует. Это исключительные случаи и тогда преступная небрежность отсутствует.

1. Объективный критерий преступной небрежности. Почему он именуется объективным – прежде всего потому, что его можно установить без серьезного изучения личности данного виновного лица – это та сумма требований предусмотрительности, которые мы можем предъявить к любому лицу, занимающему определенную должность, занимающемуся определенной профессиональной деятельностью, имеющему определенный жизненный опыт. То есть та сумма требований, которые мы вправе предъявить, так сказать, к усредненному человеку, безотносительно к его конкретным личностным особенностям. Например, к любому водителю мы вправе предъявить те требования, которые вытекают из правил дорожного движения и эксплуатации транспорта.

2. Субъективный критерий включает в себя те требования предусмотрительности, которые мы вправе предъявить именно к данному конкретному лицу, исходя уже из его личностных особенностей, способностей, профессиональных качеств и т. п.

Особенно важно то, что все, что определяет эти критерии, можно назвать обстоятельствами дела. Именно они дают возможность сказать, что лицо должно было и могло предвидеть последствия. Их тщательный анализ поэтому очень важен.

Казус или случай

Казус состоит в том, что лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий совершаемого им деяния и по обстоятельствам дела не могло их предвидеть.

Первым своим признаком казус совпадает с преступной небрежностью: и там, и здесь лицо не предвидит возможности наступления последствий. Однако казус отличается от небрежности тем, что при казусе лицо не могло предвидеть (а если не могло,

так значит и не должно было предвидеть наступившие последствия). Казус – это невиновное причинение общественно опасных последствий. При казусе нет субъективной стороны преступления – нет ни умысла, ни неосторожности, в частности небрежности, с которой, как видим, казус конкурирует. Поскольку казус – невиновное причинение последствий, привлечение здесь лица к уголовной ответственности было бы объективным вменением. Отличие небрежности и казуса проводится только при тщательном анализе всех конкретных обстоятельств дела. Так, некий Т. купил на рынке у неизвестного мешок пшеницы и, сварив из нее суп, накормил им своих детей. Ввиду того, что пшеница была отравлена химикатами, чего не знал Т., произошел смертельный исход. Дети погибли, хотя сам Т., тоже употреблявший суп в пищу, не пострадал. Ясно, что он не предвидел, да и не мог предвидеть наступление последствий.

Двойная (сложная) или смешанная форма вины

(Ансельм Фейербах уже в начале XIX в. «изобрел» новое понятие «неосторожность, опосредованная умыслом», т. е. фактически это смешанная форма вины – «смешанная» с умыслом неосторожность.)

В действующем праве имеются составы преступлений, квалифицированные по последствиям. Это такие составы, где в качестве квалифицирующего признака фигурирует какое-то последствие, отягчающее ответственность (квалификацию). Примерами могут служить, в частности, ч. 3 ст. 101, ч. 3 ст. 109, ч. 3 ст. 89 УК.

В этих составах определенной сложностью обладает объективная сторона, а вслед за ней и сторона субъективная. Если само основное преступление совершается умышленно, то к квалифицированному последствию устанавливается неосторожность. Так, со «смешанной» формой вины совершается умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего.

Факультативные признаки субъективной стороны

Мотив и цель – это факультативные признаки субъективной стороны преступления. Однако они факультативны лишь в общем учении о составе преступления, поскольку далеко не все составы включают в себя определенные мотивы и цели (например, для средней тяжести телесных повреждений (ст. 102 УК) не имеют значения мотивы и цели их совершения).

Мотивом преступления называются те внутренние побуждения, которыми руководствуется субъект при совершении преступления. Мотив – это движущая сила преступления, это как бы внутренняя причина его совершения. Мотив определяется потребностями человека, а при совершении преступления они приобретают противоправный характер и определяются как мотивы преступления.

Мотив в одних случаях выступает в качестве необходимого, конститутивного (конструктивного) признака состава, в других – в качестве квалифицирующего признака, а в-третьих, является факультативным признаком состава и учитывается лишь при назначении наказания.

Мотив свойственен лишь умышленным преступлениям. Но мотивация определенного рода имеет место и при совершении неосторожных преступлений. Но в неосторожных преступлениях нельзя говорить о мотивах преступления. Здесь можно говорить лишь о мотивах деяния, поскольку мотивы не распространяются на само последствие. В умышленных же преступлениях мотив «окрашивает» не только деяние, но и характеризует определенное последствие. Исходя из ст. 41 УК мотивы могут быть разделены на две большие группы.

1. Мотивы низменного характера (низменные мотивы).
2. Мотивы, лишенные низменного содержания, характера.

К низменным побуждениям относятся корысть, месть, хулиганские мотивы, коварство, хитрость и т. д.

К мотивам, лишенным низменного содержания, следует отнести любопытство, альтруизм, ложно понятые интересы службы, мотивы, связанные с отражением преступных посягательств, и т. д.

Цель преступления – это тот мысленный результат, содержащийся в сознании виновного, к которому он стремится, совершая преступление.

Цель – также факультативный признак субъективной стороны преступления. Цель имеет место лишь в преступлениях, совершаемых с прямым умыслом.

В ряде случаев в УК цель обозначена как конститутивный (основной, обязательный) признак субъективной стороны конкретного состава преступления, в других как квалифицирующий признак; во всех остальных случаях она учитывается судом лишь при назначении наказания.

Цели могут быть ближайшие и конечные (промежуточные и перспективные).

Ошибка в уголовном праве и ее значение для ответственности

Здесь следует иметь в виду прежде всего то, что речь идет не о судебных ошибках, не об ошибке следователя, прокурора, допущенной при квалификации деяния, а о том ошибочном представлении об обстоятельствах содеянного, которое имеется у лица, когда оно совершает преступление.

Ведь вина отражает те объективные обстоятельства, которые образуют состав преступления. Все эти обстоятельства должны осознаваться лицом. Однако лицо может ошибочно воспринимать эти объективные обстоятельства (признаки состава).

1. Все учение об ошибках относится только к умышленным преступлениям. Объясняется это тем, что любое неосторожное преступление всегда есть результат ошибки.

2. Ошибки могут касаться либо объективных признаков состава преступления, либо касаются юридической оценки этих признаков. Отсюда все ошибки делятся на ошибки фактические и ошибки юридические.

Фактическая ошибка заключается в неправильном, ошибочном представлении субъекта о фактических признаках, характеризующих объект и предмет преступления, а также объективную его сторону.

При юридической ошибке фактические обстоятельства содеянного сознаются правильно, в соответствии с действительностью, но субъект неправильно представляет себе оценку совершаемого им деяния с точки зрения уголовного закона. Т. е. неправильно оценивает уголовную противоправность и (или) наказуемость деяния. Например, лицо ошибочно считает, что совершаемые им действия предусмотрены в УК как преступные, в действительности Кодекс этих действий не карает. Такое заблуждение лица безразлично для права. Лицо может ошибаться в том сроке наказания, который ему грозит за совершенное преступление. Эта ошибка тоже значения не имеет, т. к. лицу будет определено наказание в соответствии с законом.

Фактическая ошибка и ее виды

1. **Ошибка в предмете преступления** и, следовательно, в его объекте. Эта ошибка возможна, следовательно, только в так называемых предметных преступлениях:

а) лицо ошибочно полагает, что похищает индивидуальное имущество граждан, а в действительности завладевает государственным или коллективным имуществом. Например, похищение у гражданина охотничьего ружья, которое было взято им для охоты в спортивном обществе;

б) противоположный вид такой ошибки – лицо ошибочно полагает, что похищает государственное имущество, а фактически это имущество принадлежит гражданину. Например, кража из магазина пальто, которое было уже куплено гражданином.

В этих случаях в связи с наличием ошибки совершенное лицом деяние квалифицируется по направленности его умысла, т. е. по содержанию умысла. В первом случае как

хищение индивидуального имущества, а во втором – как хищение государственного имущества. Однако ввиду того, что как в первом, так и во втором случаях цель, которую ставил перед собой виновный, фактически достигнута не была по причинам, не зависящим от воли виновного (приизошла ошибка по независящим от виновного обстоятельствам), действия виновного квалифицируются как покушение на преступление (как покушение на то преступление, на совершение которого был направлен его умысел);

в) бывают случаи такой ошибки, когда лицо неправильно представляет себе особенности предмета преступления в тех составах, которые не являются преступлениями против собственности. Например, лицо имеет умысел на похищение вполне пригодного для стрельбы огнестрельного оружия, а фактически похищает (не зная об этом) неисправное (непригодное для стрельбы) оружие.

Такие действия не устраниют умысла и совершенное лицом квалифицируется опять же исходя из направленности умысла как покушение на преступление (в нашем примере как покушение на похищение огнестрельного оружия, поскольку преступление не было доведено до конца по причинам, не зависящим от воли виновного).

2. К ошибке в объекте примыкает так называемая **ошибка в личности потерпевшего**, которую иногда не точно именуют, называют ошибкой в объекте.

Такого рода ошибка имеет место там, где лицо ошибочно принимает за того, кого оно хотело, например, убить, другое лицо, которое чисто случайно «попало под руку». Например, А., желая убить Б., принимает за него по ошибке В. и убивает последнего.

В таких ситуациях лицо несет ответственность за тот вред, который фактически был причинен потерпевшему, т. к. для уголовного права не имеет значения, кому конкретно был причинен вред. Объектом убийства является жизнь любого другого человека. Поэтому, если жизни был лишен человек (даже и не то лицо, которому хотел причинить вред виновный), он все равно отвечает за умышленное оконченное преступление, в данном примере убийство.

3. Фактическая ошибка в объективной стороне:

а) лицо ошибочно полагает, что в его действиях отсутствуют фактические признаки, образующие объективную сторону данного преступления. В действительности эти признаки имеются, существуют (например, лицо полагает, что стреляет на охоте в зверя, а на самом деле убивает человека).

Такая ошибка исключает умысел как прямой, так и косвенный, поскольку для умысла требуется, чтобы лицо сознательно обществу опасно характер своих действий и предвидело их общественно опасные последствия, чего нет в данной ситуации, поскольку лицо ошибочно полагает, что в его поведении вообще отсутствуют фактические признаки лишения жизни другого человека. Действия при такой ошибке могут быть расценены либо как неосторожные преступная небрежность, либо даже, как казус, (невиновное причинение последствий);

б) ошибка противоположного характера. Лицо ошибочно полагает, что в его действиях имеются фактические признаки объективной стороны преступления, а в действительности они отсутствуют. (Например, виновный полагает, что стреляет в живого человека, а на самом деле выстрел производит в труп.)

Такая ошибка не устраниет умысла и деяние лица расценивается как совершенное с прямым умыслом, однако ответственность наступает и за оконченное преступление, а за покушение на преступление, поскольку преступление не было доведено до конца по причинам, не зависящим от воли виновного (ввиду имевшей место ошибки);

в) ошибка в причинной связи между деянием и последствием. Как уже отмечалось, предвидение причинной связи имеет место при совершении преступления лишь в общих родовых чертах. Поэтому ошибка в развитии причинной связи в принципе не меняет ответственности (например, лицо стреляет с целью убийства потерпевшего, желая попасть в голову, а фактически пуля попадает в шею или грудь, и потерпевший погибает, виновный отвечает за оконченное умышленное убийство).

К ошибке в причинности примыкают ситуации, которые именуется **отклонением действия или удара** (*aberratio ictus*).

Это уклонение преступления в его последствиях от предполагаемой лицом цели, когда из совершенного лицом действия вышло не то, что лицо предполагало, не то, к чему лицо стремилось. (Например, лицо, желая убить потерпевшего, стреляет в него, однако промахивается и убивает стоящего рядом или внезапно появившегося человека.) Здесь нет ошибки в личности, нет и ошибки в объективной стороне – отклоняется лишь само действие, что приводит к результату (последствию), к которому не стремился виновный.

Ответственность в этих случаях наступает по правилам идеальной совокупности, а именно: лицо несет ответственность за покушение на преступление в отношении первого потерпевшего (исходя из направленности его умысла), а в отношении второго могут быть следующие виды вины: либо косвенный умысел, либо неосторожность, либо даже казус (в зависимости от оценки сложившихся конкретных обстоятельств предвидел ли, мог ли предвидеть и т. д.).

Тема: ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ОБЩЕСТВЕННУЮ ОПАСНОСТЬ И ПРОТИВОПРАВНОСТЬ ДЕЯНИЯ (ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ)

Понятие и виды обстоятельств, исключающих преступность деяния

В целом ряде случаев лицами совершаются поступки, напоминающие собой преступные деяния. Они с внешней стороны, на первый взгляд, ничем не отличаются от преступных деяний. Например, гражданин, защищая свою жизнь, убивает напавшего на него преступника; работник милиции, задерживая преступника, применяет к нему определенное насилие и т. д. Однако закон не признает их преступлениями и, более того, считает общественно полезными или, по крайней мере, приемлемыми поступками. Человеческие поступки, которые внешне сходны с определенными преступлениями, но в силу их существенных признаков исключают преступность деяния и, следовательно, уголовную ответственность, поскольку являются правомерными или, по крайней мере, приемлемыми, и именуется обстоятельствами, исключающими преступность деяния. К ним относятся:

1. Необходимая оборона.
2. Крайняя необходимость.
3. Задержание преступника.
4. Оправданный профессиональный риск.
5. Исполнение приказа.
6. Выполнение профессиональных функций.
7. Согласие потерпевшего.
8. Выполнение служебного долга.
9. Осуществление своего права и ряд других.

Действующий уголовный закон предусматривает первые три обстоятельства (необходимая оборона, крайняя необходимость и задержание преступника). Именно в Общей части УК эти обстоятельства прямо закреплены. Остальные обстоятельства применяются при решении вопроса об ответственности за отдельные преступления.

Необходимая оборона (ст. 15 УК)

Необходимая оборона – это правомерная защита от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему лицу.

Действия, совершенные в состоянии необходимой обороны, являются правомерными, общественно полезными, исключают общественную опасность и противоправность и, следовательно, преступность деяния и уголовную ответственность. Дело подлежит обязательному прекращению за отсутствием состава преступления или судом выносится оправдательный приговор.

Выделим несколько общих важных моментов:

1. Право на необходимую оборону – это самостоятельное, неотъемлемое право любого человека на самозащиту. Это естественное право человека, ничем не ограниченное право, за исключением случаев, когда человек выходит за пределы необходимости. Это древнейшее право, ибо еще Цицерон говорил, что право самозащиты – это не писанный, а естественный закон. В феодальный период право обороны ограничивалось, оно допускалось лишь тогда, когда человек не мог прибегнуть к помощи властей. Это низводило самостоятельное право на оборону к субсидиарному (дополнительному). К сожалению, и в нашей практике такие случаи ограничения права на необходимую оборону еще встречаются. Так, иногда не признают такого права, когда защищающийся для отражения посягательства мог обратиться к соседям, вызвать милицию, или даже тогда, когда мог спастись бегством. Это грубое нарушение закона, прав человека.

2. Необходимая оборона допускается в отношении всех правоохраняемых интересов (жизнь, здоровье, свободу и др.), интересы близких, третьих лиц, а равно общественные и государственные интересы.

3. Необходимая оборона имеет большое значение как профилактическое средство. Иначе говоря, норма о необходимой обороне имеет предупредительный характер.

4. Норма о необходимой обороне – это норма поощрительная, ибо она поощряет гражданина на оборону и исключает его ответственность за правомерную оборону.

Для того чтобы необходимая оборона не была превышена, требуется соблюдение определенных условий. Для этого надо установить основания необходимой обороны и ее признаки.

Основанием необходимой обороны является общественно опасное посягательство и, если это основание отсутствует, вопрос о необходимой обороне вообще не может быть поставлен.

Основные признаки необходимой обороны:

1) причинение вреда посягателю; 2) своевременность обороны; 3) цель обороны – защита от посягательства; 4) соразмерность обороны.

Основание необходимой обороны: оно обрисовано в законе (ч. 1 ст. 15 УК) – это общественно опасное посягательство. Оборона, таким образом, возможна лишь от общественно опасного посягательства. Что же представляет собой общественно опасное посягательство?

Это, как правило, преступное посягательство, т. е. совершаемое лицом преступное воздействие на защищаемого. Но в законе сказано об обороне не от преступления, а от общественно опасного посягательства. Стало быть, общественно опасным может быть посягательство не только со стороны преступника, но и невиняемого, лица, не достигшего возраста уголовной ответственности или действующего под влиянием ошибки. Поэтому речь идет об объективной общественной опасности посягательства. Отсюда вытекает:

а) недопустима необходимая оборона против действий, лишенных общественной опасности ввиду их малозначительности. Практика справедливо расценивает как обычное убийство или причинение тяжкого телесного повреждения потерпевшему, застигнутому при попытке набрать сумку яблок из чужого сада или клубники с плантации, принадлежащей совхозу;

б) невозможна необходимая оборона против правомерных действий (например, против обороны, крайней необходимости, против правомерных действий должностных лиц). Однако вполне допустима такая оборона против явно незаконных действий должностных лиц.

Признаки необходимой обороны:

1. Вред причиняется при необходимой обороне только посягающему (нападающему) лицу, т. е. посягательство пресекается путем причинения вреда нападающему. При-

чем необходимая оборона – это всегда активные, наступательные действия (так сказать, противопосагательство, противонападение). При обороне можно причинить вред различным благам посягателя: жизни, здоровью, имущественным интересам.

2. Своевременность обороны. Оборона должна быть своевременной (иногда, говорят, нападение должно быть наличным, наличность посягательства). Отрезок времени, в течение которого может осуществляться оборона, определяет границы, пределы, протяженность обороны во времени – констатируется начальный и конечный моменты обороны.

Если же «оборона» была несвоевременной, а именно: либо преждевременной, либо запоздалой, то совершенное лицом (причинение им вреда) расценивается на общих основаниях (нет обороны, нет и ее превышения).

Своевременность обороны определяется начальным и конечным моментами посягательства.

Начальный момент посягательства: посягательство считается начавшимся не только тогда, когда уже применяется физическое воздействие на защищающегося, но и тогда, когда посягательство реально угрожало обороняющемуся. Такое понимание начального момента обороны дает возможность считать, что использование всякого рода защитных приспособлений ввиду преждевременности таких действий исключает необходимую оборону (например, установка капкана в целях причинения вреда лицу, которое попытается проникнуть в квартиру).

Конечный момент обороны связан с фактическим окончанием посягательства. Если защита осуществляется после фактического окончания посягательства – это так называемая «запоздалая оборона» и ответственность наступает за причинение вреда на общих основаниях, но при условии, что защищающийся сознавал, что посягательство уже окончено. Если же лицо не осознавало, что посягательство окончено, хотя фактически оно было уже окончено, считается, что лицо действует в состоянии необходимой обороны. Иначе говоря, своевременность обороны здесь не исключается, т. к. главным является все же субъективное восприятие обороняющегося. Даже переход оружия из рук в руки (от нападающего к обороняющемуся) не всегда свидетельствует об окончании посягательства.

Таким образом, когда речь идет о «запоздалой обороне», обязательно необходимо исследовать субъективное восприятие обороняющегося, ибо в сложившейся обстановке лицо не всегда способно точно оценить, взвесить момент окончания посягательства. Если же лицо осознает момент окончания посягательства – это уже акт мести, самочинной расправы и ответственность здесь наступает на общих основаниях.

Таким образом, конечный момент посягательства определяется на основе двух моментов: фактического окончания посягательства (пресечения, прекращения, задержания) и осознания этого момента обороняющимся.

3. Цель обороны. Целью обороны является защита от посягательства, именно защита, а не месть. Если же имеет место цель мести (например, в случаях провокации обороны), ответственность наступает на общих основаниях.

4. Соразмерность обороны заключается в соответствии обороны характеру и опасности посягательства. Из ст. 15 УК прямо вытекает, что одним из необходимых признаков обороны является ее соразмерность. Она предполагает определенное соответствие защиты характеру и опасности посягательства. Что значит характер и опасность посягательства, как надо понимать эти признаки соразмерности?

Опасность посягательства означает соотношение благ, соотношение правоохраняемых интересов, которые нарушаются посягательством и которым в ответ причиняется вред защищающимся. Отсюда: возможна, допустима защита равноценных благ (причинение вреда таким же по важности благам нападающего). Иначе, возможно равенство правоохраняемых интересов нападающего и защищающегося.

Но возможна и защита менее важных, ценных благ, интересов за счет причинения вреда более важным интересам (например, честь женщины, имущественные ценности за счет причинения вреда личности посягающего и даже лишение его жизни). Такое соотношение возможно потому, что при необходимой обороне происходит столкновение права с «неправом». Именно поэтому, защищающемуся при обороне предоставляется определенное «преимущество».

Кроме соотношения благ, опасность посягательства оценивается по его интенсивности, стремительности, агрессивности, внезапности.

Характер посягательства определяется также теми средствами, которыми обладают нападающий и защищающийся. Но нельзя чисто механически подходить к оценке этих средств. Так, защита с помощью оружия против посягателя, напавшего с палкой или даже безоружного, не исключает, при прочих необходимых признаках, правомерности обороны.

Характер посягательства определяется также той обстановкой, в которой оно осуществляется (внезапность нападения, количество нападающих и защищающихся, их физические силы, пол, возраст и т. п.).

Чем более неблагоприятна обстановка защиты, тем более интенсивной она может быть, тем меньший «спрос» с обороняющегося.

Однако все это объективные факторы. Между тем, не менее важное значение имеют и факторы субъективные. При решении вопроса о соразмерности защиты надо обязательно учитывать, что в результате внезапности посягательства обороняющийся находится в состоянии стресса, волнения, возбуждения, страха и в связи с этим не всегда может точно соразмерить свои действия и характер того вреда, которым ему угрожает посягающий. Поэтому соразмерность обороны имеет место и там, где защищающийся причинил даже больший вред, чем тот, которым ему угрожало нападение, или причинил больший вред, чем тот, который в данной ситуации был достаточен для отражения посягательства. Таким образом, соразмерность обороны – это не равенство по всем показателям нападения и защиты, а их определенное соответствие по тем признакам, которые указаны выше.

Превышение пределов необходимой обороны

Оборона правомерна, если не были превышены ее пределы. Что же такое превышение пределов необходимой обороны? На этот вопрос отвечает ч. 2 ст. 15 УК.

Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства. Сформулируем несколько тезисов.

1. Превышение пределов необходимой обороны возможно лишь при нарушении такого признака, как соразмерность защиты характеру и опасности посягательства. Если отсутствует какой-либо иной признак, нельзя говорить о превышении. В этих случаях ответственность наступает на общих основаниях. Таким образом, признак превышения соотносится (коррелирует) только с признаком соразмерности обороны.

2. Превышение возможно только при явном несоответствии защиты и посягательства. Явное – это очевидное для всех и каждого и прежде всего для самого защищающегося. Здесь опять-таки главную роль играет субъективный признак, принцип вины. Остальные обстоятельства (характер, опасность посягательства нами уже раскрыты).

3. Превышение пределов необходимой обороны карается далеко не всегда, а лишь в исключительных случаях, прямо предусмотренных в законе – Особенной части УК в случаях причинения смерти (умышленного убийства), тяжкого телесного повреждения (ст. 97 и 104 УК), а в России – и менее тяжкого телесного повреждения (ст. 111 УК РФ). Любой иной, меньший по тяжести вред, который причинен при превышении пределов необходимой обороны, не наказуем.

4. Превышение пределов необходимой обороны может быть совершено только умышленно. Неосторожное превышение пределов необходимой обороны не карается, не влечет уголовной ответственности.

Превышение пределов необходимой обороны – это так называемый привилегированный состав преступления. Часто превышение пределов необходимой обороны имеют эксцессом обороны (эксцесс – выход за пределы).

Мнимая оборона

Мнимая оборона отграничивается нами от необходимой обороны. Это один из видов фактической ошибки (ошибка в объективной стороне).

Мнимая оборона есть защита от действия, ошибочно воспринятого защищающимся как общественно опасное посягательство. В действительности же общественно опасного посягательства здесь нет, оно отсутствует. Так, например, лицо восприняло как посягательство действия своего знакомого, надевшего маску и требовавшего денег под угрозой оружия, в то время, как это в действительности была шутка.

При мнимой обороне вопрос об ответственности решается тройким образом, так сказать, в трех вариантах по правилам фактической ошибки:

а) если лицо не осознало и по обстоятельствам дела не могло осознать, что общественно опасное посягательство в действительности отсутствует, уголовная ответственность вообще исключается ввиду наличия казуса (невинного причинения результата). Нет вины – нет ответственности;

б) если лицо не осознало, но могло осознать, что общественно опасное посягательство отсутствует, ответственность наступает за неосторожное причинение вреда (вина – преступная небрежность);

в) если осуществляемая лицом защита от мнимого посягательства (при условии, что лицо не осознавало его мнимости и не могло этого сознать) была несоразмерной – лицо отвечает за превышение пределов необходимой обороны.

Крайняя необходимость (ст. 16 УК)

Крайняя необходимость заключается в том, что лицо защищается от грозящей опасности, которую в данных условиях невозможно было предотвратить иными средствами, при условии, что вред причиненный, менее значителен, чем вред предотвращенный.

Крайняя необходимость исключает уголовную ответственность ввиду правомерности деяния и отсутствия состава, хотя гражданско-правовая ответственность и может наступить.

1. Основание крайней необходимости – это грозящая опасность правоохраняемым интересам. Эта опасность может быть вызвана:

- а) преступным посягательством человека;
- б) нападением животного;
- в) источником повышенной опасности;
- г) стихийными силами природы и рядом других факторов.

2. Признаки крайней необходимости:

1) опасность не может быть устранена никаким иным путем, иными средствами, кроме причинения вреда при данных обстоятельствах;

2) крайняя необходимость – это всегда единственное средство защиты от опасности;

3) при крайней необходимости вред всегда причиняется не источнику опасности, а интересам третьих лиц.

4) при крайней необходимости происходит столкновение двух правоохраняемых интересов;

5) поэтому вред, который причиняется при крайней необходимости, должен быть меньше, чем тот вред, который предотвращен.

Примером крайней необходимости является случай, когда кассир магазина под угрозой оружия вынужден отдать денежную выручку грабителям, или случай, когда водитель, стремясь избежать неминуемого наезда на человека, внезапно выскочившего на проезжую часть, резко сворачивает в сторону и «врезается» в телеграфный столб, приводя ведомую им автомашину в негодность.

Отличие крайней необходимости от необходимой обороны

1. При крайней необходимости могут иметь место различные источники опасности, а при необходимой обороне – только общественно опасное посягательство человека.

2. При крайней необходимости защита является единственным средством предотвращения опасности, а при необходимой обороне лицо может иметь и другие возможности избежать посягательства.

3. При крайней необходимости вред причиняется интересам третьих лиц, а при необходимой обороне – посягателю, т. е. источнику опасности.

4. При крайней необходимости возможна защита лишь более важного блага, интереса за счет причинения вреда менее важному благу, интересу, а при необходимой обороне – причинение вреда равному благу и даже возможна защита менее ценного блага, чем то, которому причиняется вред. Это связано с тем, что при необходимой обороне происходит столкновение «права с неправом», а при крайней необходимости – «права с правом» (сталкиваются два правоохраняемых интереса).

Задержание преступника (ч. 3 ст. 15 УК)

В законе нет определения задержания, а ч. 3 ст. 15 лишь приравнивает задержание, если оно правомерно, к необходимой обороне.

Под задержанием преступника понимают насильственное краткосрочное лишение его свободы с целью доставления в органы власти, если при этом не были нарушены условия правомерности этого задержания. Различают основание и признаки задержания.

Основание задержания – это совершение очевидного преступления (закон говорит о задержании именно преступника), например, убийства, кражи, разбоя и т. п.

Признаки задержания:

а) оно осуществляется потерпевшим или другими лицами;

б) непосредственно после совершения преступления или в целях пресечения уже начатого преступления;

в) оно осуществляется в целях доставления преступника органам власти;

г) при задержании вред причиняется только преступнику и причинение такого вреда является единственным средством задержания;

д) вред, причиненный при задержании, должен соответствовать характеру и опасности посягательства и обстановке задержания. Поэтому, чем опаснее преступление, чем менее благоприятна обстановка задержания, тем больший вред может быть причинен преступнику.

При наличии всех этих признаков задержание считается правомерным, исключает ответственность. Превышение пределов задержания может влечь за собой ответственность лишь в тех случаях, которые предусмотрены в УК при эксцессе обороны (т. е. при убийстве или тяжком телесном повреждении, причиненных преступнику).

В практике различают задержание преступника при совершении преступления, когда он оказывает сопротивление; задержание тотчас же после совершения преступления, когда преступник скрывается бегством; задержание при побеге из-под стражи.

Тема: СТАДИИ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Понятие и виды стадий совершения преступления

До сих пор мы исходили из того, что изучали оконченное преступление. В действиях лица были все признаки объективной и субъективной стороны состава преступления. Но жизнь намного богаче и задуманное лицом преступление может быть пресечено на определенном этапе. Например, убийца, стреляя в жертву, лишь ранит ее, вор пытающийся проникнуть в квартиру, был задержан и др.

Поэтому вопрос об ответственности возникает не только при оконченном преступлении, но при подготовке к преступлению, попытке совершить преступление. В связи с этим и встает вопрос о стадиях совершения преступления.

Что же такое стадии совершения преступления?

Стадии совершения преступления – это определенные этапы, ступени (слово «стадия» – мера длины в Древней Греции) подготовки и осуществления умышленного преступления, различающиеся между собой по характеру совершенных действий и по моменту прекращения преступной деятельности.

Рассмотрим это определение более подробно, раскрывая признаки стадий совершения преступления:

1) как отмечалось, стадии совершения преступления – это определенные этапы подготовки и осуществления умышленной преступной деятельности. Отсюда вытекает, что стадии совершения преступления могут иметь место только в умышленном преступлении. Это деятельность, сопряженная с достижением определенной цели – целенаправленная деятельность. Причем стадии могут осуществляться только при прямом умысле – предумышленная деятельность, заключающаяся в подготовке или осуществлении преступления;

2) стадии характеризуются тем, что они различаются между собой по характеру совершенных действий. Чем в большей степени выражается объективная сторона преступления при той или иной стадии, тем ближе к завершению преступления. Так, при приготовлении действие выражено в меньшей степени, чем при покушении на преступление. Чем более развита объективная сторона, тем в большей мере осуществляется преступление. Иначе говоря, стадии различаются между собой по степени реализации умысла. Так, степень реализации умысла у убийцы, лишь приготовившего пистолет (приготовление к преступлению), меньше, чем тогда, когда он этот пистолет уже наставил на жертву (покушение на преступление).

Таким образом, определенный этап самого деяния характеризуется соответствующими действиями;

3) различаются стадии и моментом прекращения преступных действий. То есть говорить о стадиях можно лишь тогда, когда преступная деятельность была прекращена, пресечена, прервана на каком-либо этапе: на стадии приготовления или покушения на преступление. В оконченном же преступлении вопрос о стадиях не возникает. Выделять здесь какие-либо этапы осуществления оконченного преступления незачем, это не имеет принципиального значения для уголовной ответственности – в любом случае лицо отвечает за оконченное преступление.

Какие же этапы умышленной преступной деятельности знает действующее право, какие стадии совершения преступления ему известны?:

1. Приготовление к преступлению. 2. Покушение на преступление. 3. Оконченное преступление.

Приготовление и покушение предусмотрены ст. 17 УК, что же касается оконченных преступлений, то их признаки описаны в диспозициях статей Особенной части УК, в которых говорится об умышленных преступлениях.

Первые две названные нами стадии часто называют предварительной преступной деятельностью, потому что она (эта деятельность) предшествует (предваряет) окончен-

ное преступление. Или эту деятельность именуют «неоконченное преступление» (например, в Основных началах 1924 г. прямо говорилось о неоконченном преступлении). Сейчас этим понятием пользуется Проект УК России. Иногда (значительно реже) эти две стадии называют «начатое преступление».

По действующему праву уголовная ответственность наступает не только за оконченное преступление, но и за неоконченную преступную деятельность. В этих случаях в поведении лица есть все признаки состава преступления, т. к. последний описан (его признаки) не только в диспозициях статей Особенной части УК, но и в нормах Общей части, в том числе и в статье о стадиях совершения преступления. Иначе говоря, в поведении лица в этих случаях имеется состав неоконченного преступления – состав приготовления к преступлению или состав покушения на преступление.

Переходя к анализу отдельных стадий совершения преступления, следует исходить из того, что вопрос о стадиях может быть правильно понят, если мы будем в качестве точки отсчета брать оконченное преступление, поскольку пресеченную (прерванную) преступную деятельность всегда надо сопоставлять с теми признаками состава, которые описаны в диспозиции статьи Особенной части УК применительно к оконченному преступлению. Так, если спекуляция в ст. 154 УК определяется как оконченное преступление при совершении скупки и перепродажи товаров в целях наживы, то покушением на это преступление считается скупка товаров, совершенная в целях перепродажи.

При изучении стадий следует исходить из того, что оконченное преступление с точки зрения закона – это норма, типичное явление. Поэтому мы начнем рассмотрение стадий совершения преступления с анализа этого типичного явления с оконченного преступления.

1. Оконченное преступление.

Оконченное преступление имеется там, где действиями лица выполнены все признаки состава преступления, описанные в законе. Иначе говоря, в поведении лица есть все признаки объективной стороны преступления, а также имеется и прямой умысел, осуществленный, реализованный в этих действиях. В случаях оконченного преступления есть полное единство объективной и субъективной стороны: чего желал, к чему стремился, того и достиг.

По моменту окончания преступления, признаки которого описаны в диспозиции Особенной части УК, различают три вида оконченных преступлений:

- а) оконченное преступление с формальным составом;
- б) оконченное преступление с материальным составом;
- в) оконченное преступление с усеченным составом.

А. Преступление с формальным составом признается оконченным с момента совершения самого деяния.

Б. Преступление с материальным составом считается оконченным, когда наступило указанное в диспозиции статьи УК последствие.

В. Преступление с усеченным составом имеет место там, где закон (статья Особенной части УК) «переносит» момент окончания преступления на стадию приготовления или покушения (на предшествующую стадию). Иначе говоря, сам закон описывает объективную сторону преступления так, что она считается завершенной (преступление признается оконченным) на стадии приготовления или покушения. Например, по ст. 57 УК шпионаж признается оконченным не только при передаче сведений, составляющих государственную тайну, но уже и при собирании, т. е. момент окончания перенесен на стадию приготовления; бандитизм признается оконченным уже с момента организации банды; разбой признается оконченным уже с момента нападения, даже если лицо еще не завладело имуществом. Иначе говоря, та деятельность, которая при совершении других преступлений считалась бы лишь приготовлением или покушением, применительно к данным деяниям самим законом признается оконченным преступлением, как бы усекается.

Э. Я. Немировский – один из известных криминалистов – по этому поводу замечал, что законодатель стремится признать наказуемой саму предварительную деятельность и как бы настаивает преступление «в пути» (*crimen in itinere*).

Перейдем далее к анализу неоконченной преступной деятельности.

2. Подготовка к преступлению. Согласно ч. 1 ст. 17 УК приготовление к преступлению – это приискание или приспособление средств или орудий, или иное умышленное создание условий для совершения преступления.

Таким образом, иначе говоря, приготовление – это умышленное создание условий для совершения преступления.

1) С объективной стороны приготовление состоит в приискании, приспособлении орудий или средств совершения преступления или ином создании условий для этого. При приготовлении, таким образом, объект еще не ставится в непосредственную опасность причинения ему вреда, субъект еще не соприкасается непосредственно с объектом посягательства (например, вор готовит отмычки для кражи, будущий убийца подыскивает соучастников и т. п.).

2) С субъективной стороны приготовление – это умышленная деятельность субъекта, и умысел здесь только прямой.

Приискание – это различного рода действия, связанные с получением, приобретением, отысканием, обнаружением различных средств или орудий совершения преступления.

Приспособление – это действия, направленные на изменение формы, поражающих свойств и т. п. средств или орудий преступления, их доработка, ремонт и т. п.

Иное умышленное создание условий – подыскание соучастников, разработка плана, распределение ролей, устранение препятствий, изучение места совершения преступления и т. п. деятельность.

Как же решается вопрос об ответственности за приготовление к преступлению?

Вопрос об ответственности за приготовительные действия решен в ч. 3 ст. 17 УК. Здесь следует иметь в виду несколько моментов:

а) приготовление к преступлению влечет за собой по общему правилу уголовную ответственность. Однако приготовительные действия к преступлениям, не представляющим большой общественной опасности, а иногда даже и менее тяжким, могут подпадать под признаки ч. 2 ст. 7 УК. Такие приготовительные действия не всегда достигают той степени общественной опасности, которая соответствует уровню преступления. Иначе говоря, эти действия подчас являются малозначительными (*minima non curat praetor* – как говорили римские юристы – малозначительное не заботит претора (судью)).

Следует также иметь в виду, что во всех проектах УК, как и в Основах 1991 г., предлагается установить ответственность за приготовительные действия лишь к преступлениям тяжким и особо тяжким. Приготовление к другим преступлениям объявляется ненаказуемым;

б) лицо, совершившее приготовление к преступлению, несет ответственность (его действия квалифицируются) по той статье УК, которая предусматривает подготавливаемое лицом преступление. Иначе говоря, приготовительные действия квалифицируются по той статье Особенной части УК, в которой установлена уголовная ответственность за то оконченное преступление, которое в данном случае подготавливалось, и, кроме того, действия лица квалифицируются по ч. 1 ст. 17 УК (например, приготовление к краже индивидуального имущества – ч. 1 ст. 17 и ч. 1 ст. 140 УК);

в) сами по себе приготовительные действия к одному преступлению могут одновременно содержать признаки состава иного оконченного преступления (например, лицо подделывает документ с целью последующего его использования для совершения хищения).

При решении этой ситуации следует иметь в виду следующее: если приготовление к какому-либо более тяжкому преступлению образует собой в то же время признаки

иною оконченного преступления, то все совершенное квалифицируется по правилам так называемой идеальной совокупности преступлений. То есть такое действие квалифицируется по статье, предусматривающей ответственность за оконченное преступление и одновременно как приготовление к другому, более тяжкому преступлению. (Например, если лицо незаконно приобрело пистолет для убийства, то его действия квалифицируются как незаконное приобретение оружия по ч. 1 ст. 222 УК и, кроме того, как приготовление к убийству – ч. 1 ст. 17 и ст. 94 УК.)

Отграничение приготовления от обнаружения умысла

Обнаружение умысла – это выраженное в устной или письменной форме желание совершить преступление, без совершения реальных действий, направленных на реализацию этого желания.

Обнаружение умысла довольно сурово каралось в феодальном праве. Однако еще в Римском праве существовал принцип – *nullum crimen sine actus* – нет преступления без совершения действия. Обнаружение умысла не считается стадией совершения преступления и не может влечь за собой уголовную ответственность. Здесь нет еще деяния, которое считалось бы преступлением. За мысли, желания, если они не подкреплены реальными преступными действиями, уголовный закон не карает. При приготовлении же уже совершаются действия, которые создают условия для причинения вреда объекту посягательства; лицо не только высказывает желание совершить в будущем преступление, но и учиняет реальные действия, направленные на реализацию этого желания.

3. Покушение на преступление. Закон дает определение покушения на преступление в ч. 2 ст. 17 УК.

Покушением признается умышленное действие, непосредственно направленное на совершение преступления, но не доведенное до конца по причинам, не зависящим от воли виновного.

Эта формулировка отражает многовековую человеческую практику и тот характер действий, которые раскрывают сущность покушения на преступление.

Раскроем признаки покушения на преступление, которые включены, вытекают из приведенного определения.

1) По субъективной стороне, по субъективным признакам покушение – это умышленные действия, оно возможно только с прямым умыслом, когда лицо стремится к достижению определенной цели, когда лицо желает достижения определенного результата.

2) По объективной стороне, по своим объективным признакам покушение характеризуется следующими моментами:

а) покушение – это совершение действий, непосредственно направленных на совершение преступления. Иначе говоря, покушение на преступление имеется тогда, когда начинается выполнение объективной стороны преступления (имеет место начало исполнения). При покушении на преступление объект преступления ставится уже в реальную, непосредственную угрозу причинения ему вреда. Виновный как бы непосредственно «соприкасается» с объектом преступления, уже начинается выполнение объективной стороны, то есть тех действий, которые описаны в диспозиции статьи Особенной части УК как признаки объективной стороны конкретного преступления.

Именно этим признаком (непосредственным началом исполнения преступления) покушение отличается от приготовления к преступлению, где (в отличие от покушения) только создаются еще условия совершения преступления. В то время как покушение – это уже непосредственное начало преступления (например, убийца навел пистолет на жертву, вор запустил руку в сумочку потерпевшей и др.);

б) покушение имеет место там, где преступление не доведено до конца. Это значит, что объективная сторона посягательства остается «недоразвитой», полностью невы-

полненной. Так, при покушении на преступление с формальным составом еще не выполнены все действия, образующие его объективную сторону. В преступлении с материальным составом покушение имеет место там, где отсутствуют последствия или также не выполнены все действия, входящие в объективную сторону. Именно этим признаком покушение отличается от оконченного преступления;

в) почему же покушение не доводится до конца? Закон формулирует здесь еще один признак покушения на преступление. Покушение – это действие, которое не доводится до конца по причинам, не зависящим от воли виновного. Ибо если преступление не доводится до конца по воле самого виновного, то это уже не покушение. Здесь имеет место добровольный отказ, который, как мы узнаем далее, исключает уголовную ответственность лица.

Причины, по которым преступление не доводится до конца, могут быть как объективного, так и субъективного порядка, а могут и носить, так сказать, «смешанный» характер (например, несовершенство орудий преступления, активное сопротивление жертвы, задержание преступника, отсутствие у него опыта, нехватка сил и т. д.). Но в любом случае все эти причины, по которым преступление не доводится до конца (их возникновение и наличие), не зависят от воли виновного.

Указанные признаки (как объективные, так и субъективные) покушения на преступление всегда, во всех случаях обязательно должны устанавливаться.

Возникает вопрос, а возможно ли покушение на преступление путем бездействия? Да, в редких случаях так называемого «смешанного» бездействия это возможно (например, врач не дает лекарства больному с целью лишения его жизни; мать не кормит грудного ребенка, желая его умертвить, и т. п.).

Виды покушения на преступление

Существуют различные классификации, мы остановимся на тех, с которыми сталкивается практика.

Покушение делится на оконченное и неоконченное.

1. Оконченное покушение имеет место там, где лицо (субъект) сделал все, что он считал необходимым для доведения преступления до конца (субъект) сделал все, что он считал необходимым для доведения преступления до конца (субъект) сделал все, что он считал необходимым для доведения преступления до конца, однако преступление до конца доведено не было по причинам, не зависящим от воли этого лица.

Как видим, в основе понятия оконченного покушения лежит субъективный критерий – лицо считало, что сделало все. Такое покушение часто в литературе называют неудавшимся (например, виновный стреляет в потерпевшего с целью его убийства, но промахивается).

2. Неоконченное покушение имеет место там, где субъект (лицо) не сделал всего того, что он считал необходимым для доведения преступления до конца (например, вор был задержан, как только проник в квартиру, у лица, напавшего на потерпевшего, нож был выбит из рук, когда он пытался нанести удар).

Это покушение еще иногда называют прерванным. Здесь тоже в основе этого понятия лежит субъективный критерий.

Значение деления покушения на виды:

а) в принципе оконченное покушение всегда более опасно, чем неоконченное;

б) добровольный отказ от предварительной преступной деятельности при оконченном покушении возможен далеко не всегда, а лишь в определенных (довольно редких) случаях. Стало быть, деление покушения на оконченное и неоконченное имеет значение и для решения вопроса о добровольном отказе.

Оконченное покушение на преступление надо отличать от оконченного преступления. При оконченном покушении преступление не доводится до конца, а при оконченном преступлении оно доводится до конца; в последнем случае объективная сторона выражена полностью (объективная и субъективная стороны полностью совпадают).

Выделяют также так называемое негодное покушение и различают:

- а) покушение на негодный объект;
- б) покушение с негодными средствами.

Покушение на негодный объект (оно может быть как оконченным, так и неоконченным) имеет место в тех случаях, когда объект не обладает необходимыми признаками либо вообще отсутствует, что и приводит к невозможности доведения преступления до конца. Это покушение всегда осложняется фактической ошибкой (например, лицо полагает, что стреляет в живого человека, а на самом деле стреляет в труп; виновный вскрывает сейф с целью завладения находящимися в нем деньгами, а денег там не оказывается, о чем не знал виновный, и т. п.).

Покушение с негодными средствами имеется тогда, когда лицо применяет средства, не могущие привести к окончанию преступления. При этом различают абсолютно негодные (непригодные) – это, например, использование для отравления безвредного лекарства – белого порошка, ошибочно принятого за яд; и относительно негодные (непригодные) средства – это, например, попытка убить потерпевшего выстрелом из ружья, оказавшегося незаряженным.

Ответственность за покушение на преступление

1. Покушение на преступление всегда влечет за собой уголовную ответственность и лишь в тех случаях, когда действия при покушении подпадают под признаки ч. 2 ст. 7 УК, такая ответственность исключается.

2. Согласно ч. 3 ст. 17 УК ответственность за покушение (квалификация) наступает по той статье Особенной части УК, которая устанавливает ответственность за соответствующее оконченное преступление и, кроме этого, делается обязательная ссылка на ч. 2 ст. 17 УК (например, ответственность за покушение на убийство наступает по ч. 2 ст. 17 и ст. 94 УК – покушение на умышленное убийство без отягчающих обстоятельств).

3. Если действия, совершенные лицом при покушении на одно преступление, содержат одновременно признаки иного оконченного преступления, все содеянное квалифицируется по правилам идеальной совокупности, а именно: и как оконченное преступление, и как покушение на другое преступление.

Наказание за приготовление и покушение

При назначении наказания за приготовление к преступлению и покушение на преступление суд учитывает:

- 1) характер и степень общественной опасности действий, совершенных виновным;
- 2) степень осуществления преступного намерения;
- 3) причины, в силу которых преступление не было доведено до конца.

Последние два параметра нуждаются в пояснении: когда закон указывает на степень осуществления преступного намерения, то он имеет в виду, что суд должен учесть ту стадию, на которой прервано преступление, и степень самого приготовления или покушения, насколько та или иная стадия совершения преступления «развита», насколько приближается к окончанию преступления. Что касается причин, в силу которых преступление не доводится до конца, то здесь учитывается, почему оно не завершено: то ли в силу неопытности преступника, то ли в силу того, что он не смог, например, преодолеть активное сопротивление потерпевшего или, скажем, был задержан.

Наконец, следует учитывать, что в законе нет в принципе нормы, которая обязывала бы суд назначить менее строгое наказание за приготовление или покушение по сравнению с оконченным преступлением. Но в реальной жизни суд, конечно, учитывает, определяя меру наказания, что преступление лицом все-таки еще не было доведено до конца.

Добровольный отказ от доведения преступления до конца (ст. 18 УК)

Закон не дает определения добровольного отказа, это делает теория и практика.

Добровольным отказом от доведения преступления до конца признается добровольное и окончательное прекращение лицом предварительной преступной деятельности при сознании им возможности ее окончания (завершения).

Как видно из этого определения, добровольный отказ предполагает: добровольность, окончательность прекращения предварительной деятельности и наличие на стороне лица сознания того, что преступление им может быть завершено, доведено до конца.

1) Добровольный отказ предполагает добровольное прекращение преступной деятельности. Добровольным следует признавать прекращение предварительной преступной деятельности по собственной воле лица, может быть даже по инициативе других лиц, но при этом окончательное решение о прекращении предварительной преступной деятельности принимает сам субъект.

2) Окончателность отказа предполагает бесповоротность принятия решения о прекращении предварительной преступной деятельности, лицо отказывается в дальнейшем возвращаться к этому преступлению.

Как видно из определения, при добровольном отказе преступление прекращается на стадиях предварительной преступной деятельности, т. е. на стадиях приготовления и покушения.

Добровольный отказ при приготовлении возможен всегда, причем достаточно, чтобы лицо воздержалось от дальнейших преступных действий, т. е. достаточно, чтобы добровольный отказ выразился в бездействии. Хотя возможны и активные действия, направленные, например, на уничтожение приготовленных орудий совершения преступления.

На стадии покушения. Что касается неоконченного покушения на преступление (или иначе прерванного), то здесь добровольный отказ возможен также во всех случаях. Причем и здесь он может выражаться как в активных, так и в пассивных формах поведения. Например, отказ от продолжения преступных действий – бездействие; уничтожение орудий и средств – активные действия.

При оконченном покушении на преступление (неудавшемся покушении) добровольный отказ также возможен, но далеко не всегда. Он возможен, когда между действиями лица, направленными на совершение преступления, и преступными последствиями имеется определенный разрыв во времени (промежуток времени), в течение которого развивается причинная связь, и лицо может вмешаться своими активными действиями в развитие такой причинной связи и не допустить наступления этих последствий, предотвратить их наступление. (Например, дал жертве яд и тут же противоядие; столкнул с моста в реку с целью утопления, а затем бросился и спас потерпевшего.) Такой отказ обязательно предполагает активную деятельность лица (в пассивной форме здесь уже добровольно отказаться от доведения преступления до конца невозможно). В тех же случаях, когда указанного разрыва между действиями и последствиями нет, добровольный отказ на стадии оконченного покушения невозможен. Здесь может иметь место лишь отказ от повторения попытки совершить преступление (например, выстрелил и промахнулся – от покушения на убийство здесь уже отказаться невозможно, возможен лишь отказ от повторения покушения).

Если же преступление окончено, то о добровольном отказе речь идти не может. Поэтому, если лицо все-таки пытается как-то предотвратить последствия, уменьшить их (вызвал врача, чтобы спасти потерпевшего, но тот умер, вернул похищенное, отремонтировал поврежденную вещь и т. п.), – все это уже не добровольный отказ, а так называемое деятельное раскаяние, о котором будет сказано далее.

3) Третий признак добровольного отказа заключается в том, что при добровольном отказе обязательно необходимо установить, что лицо сознавало возможность довести

преступление до конца – лицо сознавало, что оно вполне может довести преступление до конца и никто и ничто ему не может помешать это сделать в данной конкретной ситуации.

При этом надо иметь в виду, что мотивы, по которым лицо отказалось добровольно от доведения преступления до конца, не имеют значения. Они (эти мотивы) могут быть самыми различными (сострадание к жертве, страх перед будущим наказанием, боязнь быть разоблаченным и т. п.). Для законодателя важен не характер мотива (низменные, порицаемые или нет), а то, что лицо, хотя и имело фактически возможность довести преступление до конца, но несмотря на это, добровольно и окончательно отказалось от продолжения предварительной преступной деятельности, остановилось на определенной стадии и не довело преступление до конца.

Последствия добровольного отказа:

1) Добровольный отказ – это обстоятельство, освобождающее лицо от уголовной ответственности. Мы (следователь, прокурор, суд) обязаны, если имел место добровольный отказ, освободить лицо от уголовной ответственности, потому что добровольный отказ сам по себе свидетельствует об отпадении общественной опасности как самого лица, так и совершенного им до момента отказа деяния. Добровольным отказом как бы нивелируется общественная опасность деяния и личности. Действия, совершенные до момента добровольного отказа, признаются не имеющими уголовно-правового значения – в них отсутствует состав преступления. Поэтому деяние, совершенное до добровольного отказа, ответственности не влечет. Отсюда можно судить о значении самой нормы о добровольном отказе:

а) эта норма имеет прежде всего большое профилактическое значение;

б) эта норма стимулирует поведение лица. Благодаря наличию в законе этой нормы у преступника всегда остается возможность отступить от задуманного преступления на определенной стадии его совершения, как говорил Н. С. Таганцев, у него есть золотой мостик для отступления от задуманного.

2) В ряде случаев в действиях, совершенных лицом до добровольного отказа, могут содержаться признаки иного оконченного состава преступления (например, лицо украло пистолет для убийства, но затем добровольно отказалось от совершения убийства). В этих случаях лицо подлежит уголовной ответственности лишь за то оконченное преступление, которое было совершено им до добровольного отказа. А за добровольно оставленное преступление ответственность и здесь исключается. В нашем примере лицо освобождается от уголовной ответственности за приготовление к убийству, но отвечает за хищение огнестрельного оружия.

Добровольный отказ надо отличать от деятельного раскаяния:

а) деятельное раскаяние – это активная деятельность по устранению последствий преступления, по возмещению ущерба и т. п. В отличие от добровольного отказа, деятельное раскаяние может иметь место и тогда, когда преступление уже окончено;

б) деятельное раскаяние – всегда активная деятельность (потому оно и называется деятельным), а добровольный отказ может заключаться и в пассивном поведении лица;

в) деятельное раскаяние возможно и при совершении неосторожных преступлений, и при совершении преступлений с косвенным умыслом. Добровольный отказ имеет место только при совершении деяния с прямым умыслом;

г) добровольный отказ – это обстоятельство, которое освобождает лицо от уголовной ответственности ввиду отсутствия в его поведении состава преступления. Деятельное же раскаяние либо только смягчает ответственность виновного, либо даже если и служит основанием для освобождения от ответственности и наказания, то по иным основаниям (например, утраты лицом после совершения преступления общественной опасности в силу последующего безупречного поведения – ст. 50 УК).

Тема: СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

Понятие и признаки соучастия

До сего времени мы говорили в основном о случаях совершения преступления одним лицом. Однако на практике достаточно часто встречаются ситуации, когда в одном преступлении принимают участие два или более лица, которые действуют согласованно и направляют свои действия к одному, единому результату. В таких случаях и возникает соучастие. Какое значение имеет соучастие?

1. Институт соучастия введен в УК для того, чтобы на его основе определить, как же и за что отвечают те лица, которые непосредственно в осуществлении объективных признаков преступления не принимают участия (например, как отвечает лицо, уговорившее другого убить потерпевшего или давшее для того оружие, и т. п.).

2. Объединение усилий двух или более лиц при совершении преступления в принципе повышает опасность самого преступления и облегчает его совершение и сокрытие.

3. Очень широкое распространение получили в настоящее время преступления организованных преступных групп. В целом от 30 до 40 % преступлений совершается такими группами, а некоторые особо тяжкие преступления почти в 2/3 случаев совершаются группами.

Как же закон определяет соучастие?

В ч. 1 ст. 19 УК говорится, что соучастием признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении преступления.

Эта формулировка выработана в результате многолетних теоретических исследований и впервые в 1958 г. была включена в Основы, а затем и в УК.

Таким образом, соучастие – это такое объединение, когда два или более лица совершают преступление совместно и умышленно.

Соучастие не создает каких-либо особых оснований ответственности – основанием ответственности и здесь является состав преступления, но осуществляемый в соучастии. То, что норма о соучастии помещена в Общей части УК, означает лишь одно: она (эта норма) применима к любому случаю совершения преступления, указанного в Особенной части УК, но совершенного в соучастии. Если это так, то при раскрытии содержания соучастия следует различать объективную и субъективную стороны, или, иначе говоря, объективные и субъективные признаки соучастия в преступлении.

Объективные признаки соучастия выражены в законе словами: преступление совершено двумя или более лицами совместно.

Субъективные признаки соучастия определены в законе указанием, что соучастие – это умышленное совместное участие в совершении преступления.

Как видим, при обрисовке и объективных, и субъективных признаков соучастия мы включили указание на совместность. Да, совместность характеризует и объективную, и субъективную сторону соучастия. Если объективные признаки – это совместность действий, то субъективные – это совместность умысла соучастников. Рассмотрим эти признаки.

Объективные признаки соучастия заключаются в том, что:

1) соучастие есть только там, где в преступлении участвует хотя бы два лица (законодатель называет минимальное количество участников преступления, хотя их может быть и больше). Причем каждое из этих лиц должно соответствовать признакам субъекта преступления, то есть быть лицом вменяемым и достичь возраста уголовной ответственности;

2) соучастие – это деятельность совместная. Совместность как объективный признак соучастия означает или включает в себя следующие три момента:

а) преступление осуществляется общими усилиями всех соучастников. Роль, функции каждого из соучастников могут различаться, но при этом преступление – результат общей,

совместной деятельности всех участников. Н. С. Таганцев образно сравнивал соучастие с игрой в оркестре, где каждый инструмент, каждый музыкант хотя и ведет свою партию, но все музыкальное произведение является результатом их общих усилий;

б) совместность также означает, что последствие, которое достигается в результате совершения преступления, является единым, неделимым, общим для всех соучастников. За это последствие несут ответственность все соучастники независимо от той роли, которую каждый из них выполнял в преступлении. Так, лицо, давшее оружие для убийства или уговорившее за вознаграждение исполнителя совершить это убийство, несет ответственность именно за убийство, которое непосредственно совершил исполнитель. Таким образом, объем ответственности каждого соучастника определяется тем, что совершил исполнитель преступления;

в) совместность при соучастии означает, наконец, что между действиями соучастников и тем преступлением, которое непосредственно совершил исполнитель, имеется необходимая причинная связь, ибо общий результат достигается лишь посредством сознательной деятельности исполнителя.

Субъективные признаки соучастия – это умышленное совместное участие в преступлении. Из этой формулировки закона следует, что:

1. Соучастие возможно лишь в умышленных преступлениях.

2. Все лица, участвующие в преступлении (все соучастники), действуют умышленно.

Эти положения нуждаются в определенной конкретизации.

1. Прежде всего следует отметить, что соучастие в преступлениях, совершаемых по неосторожности, невозможно. Вопрос о соучастии в неосторожных преступлениях возник достаточно давно. Еще в прошлом веке, например, русский криминалист Н. Д. Сергеевский отстаивал возможность соучастия в неосторожных преступлениях. В советской литературе сторонником этой позиции был известный ученый А. Н. Трайнин. Действительно, в неосторожных преступлениях в ряде случаев вред причиняется двумя или более лицами совместно. Это так называемое неосторожное сопричинение. Однако это не соучастие не только потому, что УК исключает неосторожные действия при соучастии, но и вследствие того, что неосторожное сопричинение не представляет той общественной опасности, которая характерна для умышленной совместной преступной деятельности. Замечу здесь, что еще в 1957 г. на международном конгрессе уголовного права в Афинах подавляющее большинство криминалистов высказалось против признания соучастия в неосторожных преступлениях.

2. При соучастии не только само преступление является умышленным, но и все соучастники должны действовать также умышленно. Отсюда следует, что, если, например, одно лицо действует по неосторожности, а другое, используя это, – умышленно, – соучастие отсутствует. Например, работник милиции по забывчивости оставил в столе пистолет, а кто-то, используя эту ситуацию, пистолет похищает и совершает с его применением разбой.

При неосторожном сопричинении (в первом случае) все лица самостоятельно отвечают за те последствия, которые они причинили, а во втором случае (когда одно лицо действует неосторожно, а другое с умыслом) одно лицо несет ответственность за неосторожное преступление, а другое за умышленное.

Что же значит действовать умышленно при соучастии?

1. Это означает, что у соучастников имеется совместный умысел. Совместность умысла предполагает, что между соучастниками всегда существует соглашение (согласие) на совершение конкретного преступления. Именно совместный умысел и находит свое объективное выражение в совместности действий соучастников. Причем соглашение (согласованность) – это обязательный признак любого соучастия. Разумеется, само соглашение может носить различный характер, выражаться разным способом. Иначе говоря, формы обмена информацией могут быть самыми разными: устно,

письменно, путем конклюдентных действий, т. е. путем жестов, мимики и т. п. При всем при этом подчеркнем еще раз, что соглашение, взаимная согласованность – это обязательный признак любого соучастия. Без этого соглашения нет соучастия.

2. Какой же умысел должен быть у соучастников, каково его содержание? Умысел при соучастии, как и в преступлении, совершенном одним лицом, включает в себя интеллектуальный и волевой моменты. Однако поскольку преступление совершается в соучастии, и тот, и другой моменты умысла имеют свою специфику:

а) интеллектуальный момент. Специфика его состоит в том, что соучастник знает общественную опасность не только совершенного им лично деяния, но и общественную опасность деяния, которое совершает исполнитель. Соучастник также предвидит, что в результате этих действий наступит общественно опасное последствие. Иначе говоря, соучастник предвидит, что в результате его действий (его участия в преступлении) развитие причинной связи приведет к тому, что исполнитель совершит задуманное соучастниками преступление.

Таким образом, подводя итог анализу интеллектуального момента умысла при соучастии, надо отметить, что соучастник должен быть осведомлен о преступных намерениях или преступных действиях исполнителя. Требование о такой осведомленности – важный признак соучастия. Поэтому, если кто-то попросил у своего соседа охотничье ружье, якобы для охоты, а фактически использовал это ружье для убийства, то соучастия нет, оно отсутствует, так как давший ружье не был осведомлен о действительных намерениях будущего убийцы;

б) волевой момент умысла при соучастии заключается прежде всего в желании наступления последствий, когда соучастники желают наступления тех последствий, которые должны наступить в результате действий (бездействия) исполнителя.

Говоря об умысле при соучастии, следует иметь в виду, что все специалисты признают возможность прямого умысла при соучастии в преступлении, но не все согласны, что здесь возможен и умысел косвенный. Однако и такой умысел может иметь место при соучастии.

Оценивая эту точку зрения, первое, что следует отметить, сам закон – ст. 19 УК, говоря об умысле при соучастии, не указывает на виды такого умысла, допуская тем самым, что он может быть как прямым, так и косвенным.

Далее, если исключить косвенный умысел при соучастии, то в целом ряде случаев действия соисполнителей не будут вопреки закону признаваться соучастием в преступлении. Например, три человека свалили на землю потерпевшего, наносят ему удары ногами, руками по различным частям тела, не желая причинения ему смерти, но сознательно допуская и такой результат избития (неопределенный косвенный умысел). Или, возьмем случай, недавно имевший место в Киевской области, когда медработники скорой помощи, транспортируя больного в бессознательном состоянии и спеша раньше окончить работу, не доведя его до больницы, выгрузили в лесопосадке из автомашины, в результате чего наступила смерть потерпевшего. Здесь, очевидно, у виновных имеется лишь косвенный умысел по отношению к смерти больного.

Косвенный умысел возможен также и в поведении пособника. Так, недавно в печати было описано дело, где женщина-следователь, поддавшись уговорам подследственного, передала последнему пистолет для совершения побега, а виновный при побеге из тюрьмы убил из этого пистолета охранника. Здесь очевидное пособничество в убийстве с косвенным умыслом.

Таким образом, соучастие в преступлении возможно не только с прямым, но и с косвенным умыслом. Последний может иметь место в поведении соисполнителя или пособника.

Что же касается мотивов действий соучастников, то они могут быть различными: один может действовать из мести, другой из корысти, третий из ревности. Это не исключает соучастия в преступлении, но в ряде случаев, как будет показано дальше, может повлиять на квалификацию преступления.

Уже из тех примеров, которые приводились, видно, что возможны различные формы объединения соучастников. Законодатель также исходит из того, что возможны различные структуры, формы соучастия.

Формы соучастия

Формы соучастия – это объединения соучастников, различающиеся между собой по характеру ролей, которые выполняют соучастники, и по устойчивости субъективных связей между ними.

По вопросу о делении соучастия на формы в науке высказаны различные точки зрения. Представляется, что соучастие может быть поделено на формы по объективным и субъективным признакам.

По объективным признакам, то есть по той роли, которую выполняет соучастник в преступлении, различают две формы соучастия:

1. Простое соучастие.
2. Сложное соучастие.

1. Простое соучастие (или соисполнительство, совиновничество) имеет место там, где все соучастники являются исполнителями преступления и с этой точки зрения все они выполняют однородные роли. Конечно, их действия могут носить различный характер, но с точки зрения формы соучастия их роли однородны: все они непосредственно выполняют действия, описанные в диспозиции статьи Особенной части УК как признаки объективной стороны конкретного состава преступления. Например, два лица нападают на третье и наносят ему побои или же, напав на потерпевшего, один из них угрожает ему ножом, а второй в это время снимает с руки потерпевшего золотые часы. Как в первом, так и во втором случае оба эти лица являются исполнителями (соисполнителями) преступления – в первом случае нанесения побоев, а во втором – разбойного нападения.

2. Сложное соучастие (или соучастие в тесном смысле слова, соучастие с распределением ролей) заключается в том, что соучастники выполняют различные роли: один или несколько исполнителей, другие пособники и т. д. Иначе говоря, при этой форме соучастия не все соучастники являются исполнителями преступления.

Например, два соучастника совершают кражу, непосредственно изымая из хранилища имущество, а третий лишь стоит «на страже», обеспечивая беспрепятственность совершения кражи.

По субъективным признакам (по устойчивости субъективных связей, по устойчивости умысла) выделяют следующие три формы соучастия:

1. Соучастие без предварительного соглашения (или сговора).
2. Соучастие с предварительным соглашением (или сговором).
3. Преступная организация.

Дадим более подробную характеристику каждой из этих форм соучастия.

1. Соучастие без предварительного сговора имеет место там, где деятельность одного соучастника присоединяется к деятельности исполнителя или других соучастников в процессе совершения преступления (когда оно уже началось), но до его окончания. Здесь предварительный сговор отсутствует, соглашение возникает уже в ходе совершения преступления, но до его окончания.

Например, такая форма соучастия предусмотрена в ч. 3 ст. 117 УК. Причем соучастие без предварительного сговора может быть как в форме простого, так и сложного соучастия. Например, при так называемом самосуде над вором все его избивающие – соисполнители, а в случае, если к вору, совершающему кражу, присоединяется лицо, которое обещает ему приобрести похищаемое, то это лицо является пособником.

2. Соучастие по предварительному сговору. Предварительным считается соглашение (сговор), заключенное до начала совершения преступления. Иначе говоря, сговор должен предшествовать покушению на преступление или иметь место в процессе, в ходе покушения на преступление. Предварительный сговор в принципе повышает общественную опасность содеянного и ответственность соучастников.

Соучастие по предварительному сговору возможно в следующих двух формах (подвидах): в элементарной форме и в форме организованной группы:

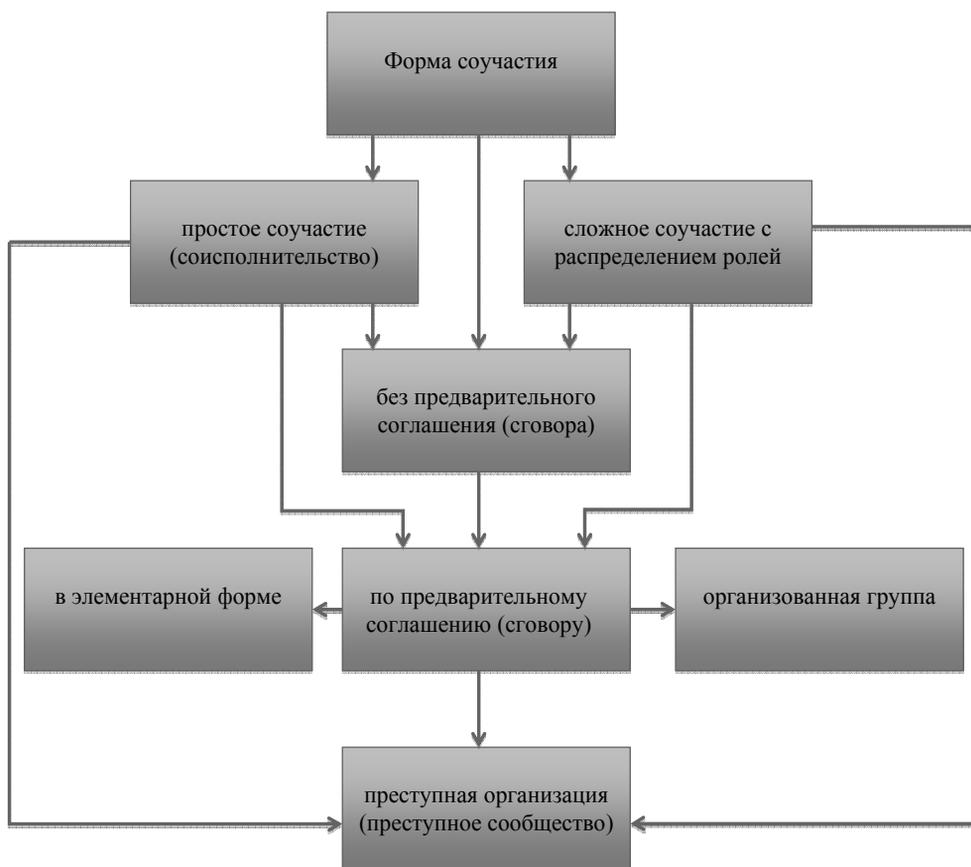
а) соучастие по предварительному сговору в элементарной форме лишено каких-либо признаков, свидетельствующих о его устойчивости. Здесь имеет место обычное, простое соглашение о совместном совершении преступления между несколькими лицами. Так, в ч. 2 ст. 140 УК предусмотрена ответственность за кражу, совершенную по предварительному сговору группой лиц;

б) организованная группа – это устойчивая группа лиц, которая перед совершением преступления производит ряд подготовительных действий (например, распределяются роли между соучастниками, подыскиваются орудия и средства совершения преступления, изучается место совершения преступления, разрабатывается план его совершения и т. д.). Устойчивость группы может выражаться и в систематичности ее преступной деятельности. Например, в ч. 3 ст. 144 УК предусмотрена ответственность за вымогательство, совершенное организованной группой.

3. Преступная организация (преступное сообщество) – особо устойчивая группа лиц, особо опасное соучастие. Само создание такой организации признается законом оконченным преступлением (например, создание банды в ст. 69 УК).

Рассмотренные формы соучастия могут быть представлены такой схемой:

СХЕМА ФОРМ СОУЧАСТИЯ



Перейдем теперь к характеристике отдельных соучастников.

Виды соучастников

Соучастники в преступлении могут выполнять различные роли – либо однородные функции, либо разнородные. С учетом этого в ч. 2 ст. 19 УК указывается на виды соучастников, которыми являются: исполнитель, организатор, подстрекатель и пособник.

Иногда на практике выделяют и такую фигуру, как инициатор преступления. Однако инициатором преступления по существу является либо подстрекатель, либо организатор преступления. Поэтому законодатель не пошел по пути выделения такого вида соучастника, как инициатор преступления.

Рассмотрим виды соучастников.

1. Исполнителем преступления (ч. 3 ст. 19) считается лицо, непосредственно совершившее» преступление. Это означает, что исполнитель – это такой соучастник, который своими действиями выполнил полностью или хотя бы частично (в какой-то части) объективную сторону преступления. Поэтому, например, при разбое исполнителем этого преступления является не только тот, кто изымает имущество у потерпевшего, но и тот, кто в момент изъятия применяет насилие к потерпевшему. Исполнителем в этом преступлении является и тот, кто только, например, держит потерпевшего за руки, лишая его возможности сопротивляться, закрывает потерпевшему рот, чтобы он не позвал на помощь. Все эти лица – исполнители разбоя, потому что каждый из них выполняет какую-то часть объективной стороны преступления (разбоя).

Без исполнителя нет соучастия, ибо только он осуществляет задуманное, он реализует, завершает умысел соучастников. И в этом смысле исполнитель – определяющая, центральная фигура в соучастии.

2. Организатор (ч. 4 ст. 19 УК) – это лицо, которое организовало совершение преступления или руководило его совершением. Организатор занимает особое место в соучастии; он как бы стоит над всеми соучастниками, регулируя и направляя всю их преступную деятельность.

Лицо, организовавшее совершение преступления, – это лицо, создавшее группу, распределяющее роли между соучастниками, наметившее план преступления, устанавливающее контакты с другими преступными группами и т. д. Однако организатором является также и лицо, руководившее совершением преступления: а) здесь имеется в виду главная роль при совершении конкретного преступления (например, лицо распорядается на месте совершения преступления, дает задание, ориентирует на совершение каких-либо конкретных действий, распределяет обязанности и т. п.); б) это может означать также ситуацию, когда разрабатывается сама стратегия будущей преступной деятельности (как правило, при наличии больших организованных преступных групп, когда имеет место своеобразное «идейное» основание организованной преступной деятельности).

С объективной стороны организаторская деятельность должна отвечать требованиям совместности. И с этой точки зрения действия организатора стоят в причинной связи с теми преступлениями или преступлением, которое совершает исполнитель или исполнители (соисполнители).

С субъективной стороны умыслом организатора охватывается то преступление или преступления, которые должен совершить исполнитель (исполнители). Организатор желает совершения этого (этих) преступления (ний) и направляет свою деятельность именно на организацию его совершения.

3. Подстрекатель (ч. 5 ст. 19 УК). Подстрекателем считается лицо, склонившее к совершению преступления. Что значат слова закона «склонившее к совершению преступления»? Они означают, что подстрекатель – это лицо, возбуждавшее у исполнителя или у других соучастников решимость, желание совершить преступление, возбуждавшее в другом лице умысел на совершение преступления.

С объективной стороны именно тем, что подстрекатель возбуждает решимость, желание в другом лице совершить преступление, он и ставит свои действия в причинную связь с тем преступлением, которое будет совершено исполнителем. В этом выражается совместность деяния подстрекателя с другими соучастниками.

С субъективной стороны у подстрекателя имеется прямой умысел на совершение исполнителем определенного, конкретного преступления. Подстрекательство возможно лишь к совершению конкретного преступления. Нет и не может быть подстрекательства вообще, а есть подстрекательство к совершению определенного (кражи, грабежа, изнасилования) преступления.

Каковы же способы подстрекательства? Подстрекательство может выражаться самым различным образом. Это могут быть уговоры, советы, указания, приказ, принуждение, угрозы, подкуп и т. д. Это те способы, с помощью которых подстрекатель возбуждает у других соучастников (чаще всего у исполнителя) желание, решимость совершить преступление. Они (эти способы) могут быть самыми различными, но полностью не подавляют волю подстрекаемого. Окончательное решение совершить преступление остается все же за подстрекаемым; именно он (подстрекаемый) принимает решение совершить преступление, хотя желание, решимость совершить это преступление возбуждает в нем подстрекатель.

4. Пособник (ч. 6 ст. 19 УК). Пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления путем дачи советов, указаний, предоставлением средств или устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, орудия и средства совершения преступления, следы преступления или предметы, добытые преступным путем.

Что же означает содействовать совершению преступления? Это значит укреплять своими действиями или бездействием решимость исполнителя или других соучастников на совершение преступления. Пособник не создает своими действиями такой решимости (в отличие от подстрекателя), она (эта решимость) уже имеется помимо пособника, он (пособник) лишь укрепляет такую решимость.

С объективной стороны совместность в поведении пособника заключается (проявляется) в том, что, укрепляя своими действиями или бездействием решимость в совершении преступления, пособник ставит свою деятельность в причинную связь с тем преступлением, которое совершает исполнитель.

С субъективной стороны пособник обязательно должен быть осведомлен о преступных намерениях соучастников (во всяком случае о преступных намерениях исполнителя). Тем самым он предвидит, что преступление, причем конкретное, будет совершено, и желает этого или сознательно допускает его совершение.

Эти признаки и определяют ответственность пособника. Причем подчеркнем, что пособничество также возможно лишь к определенному, конкретному преступлению.

В ч. 6 ст. 19 УК законодатель не только дает общую характеристику пособничества, но и перечисляет его виды. С этой точки зрения все пособнические действия делят на два вида:

а) пособничество физическое – оно выражено в законе словами «предоставление средств или устранение препятствий»;

б) пособничество интеллектуальное заключается в даче советов, указаний, а также в заранее обещанном укрывательстве преступника, орудий и средств преступления, его следов и предметов, добытых преступным путем.

К физическому пособничеству теория и практика относят также и такие действия, как подыскание соучастников преступления, а к интеллектуальному – такую деятельность, как заранее обещанное приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем.

При анализе интеллектуального пособничества возникает вопрос, чем же оно отличается от подстрекательства? Ведь и подстрекательство, и пособничество могут вы-

ражаться в даче советов и указаний. Решая этот вопрос, следует исходить из того, что при подстрекательстве создается (порождается) решимость совершить преступление, а при интеллектуальном пособничестве эта решимость уже имеется, она лишь укрепляется теми советами или указаниями, которые дает пособник.

Завершая анализ видов соучастников, следует обратить внимание и на то, что в реальной жизни, в судебной практике вполне возможно сочетание, совпадение в деятельности соучастников сразу нескольких ролей. Например, лицо может быть одновременно и организатором, и исполнителем преступления или подстрекателем и пособником и т. п. Сочетание нескольких ролей в поведении одного соучастника должно обязательно учитываться судом при назначении ему наказания.

Ответственность соучастников

Вопрос об ответственности соучастников включает в себя две проблемы: о квалификации их действий и о наказании соучастников.

Сформулируем здесь несколько тезисов.

1. Ответственность соучастников, действующих в организованной группе или преступной организации, решается следующим образом:

а) организатор преступления в этих случаях несет ответственность за все преступления, совершенные любым соучастником этой группы, при условии, если они (эти преступления) охватывались умыслом организатора;

б) остальные соучастники (участники группы) несут ответственность за те преступления, в совершении которых они принимали участие (участвовали);

в) квалификация действий всех этих соучастников определяется по той статье Особенной части УК, которая устанавливает ответственность за совершение данного преступления организованной группой или преступной организацией (например, все участники банды независимо от той роли, которую они выполняли в преступлении, несут ответственность по ст. 69 УК).

2. При сложном соучастии, то есть соучастии с распределением ролей, вопрос об ответственности решается следующим образом:

а) исполнитель (соисполнители) отвечают по той статье Особенной части УК, которая предусматривает совершенное ими преступление;

б) все остальные соучастники (организаторы, подстрекатели, пособники) отвечают за то преступление, которое совершил исполнитель (соисполнители);

в) действия всех соучастников (за исключением исполнителя или соисполнителей) квалифицируются по той статье Особенной части УК, по которой квалифицируются и действия исполнителя (соисполнителей), но с обязательной ссылкой на соответствующую часть ст. 19 УК. Например, исполнитель убийства отвечает по ст. 94 УК, а пособник этого преступления – по ч. 6 ст. 19 УК и ст. 94 УК.

Таким образом, квалификация деяния соучастников в принципе всегда определяется квалификацией действий исполнителя. Здесь, однако, возникает вопрос: как вменяются в вину соучастникам объективные и субъективные признаки, которые определяют повышенную или, напротив, пониженную ответственность исполнителя? При решении этого вопроса следует исходить из следующих положений.

1. Объективные обстоятельства (обстоятельства, характеризующие объективную сторону состава) преступления, совершенного исполнителем (например, способ совершения преступления), могут быть вменены в вину другим соучастникам лишь при условии, если они знали об этих обстоятельствах, если соучастники сознавали их наличие, были осведомлены о них. Если же соучастники не были осведомлены о наличии этих обстоятельств (не осознавали их), они за них ответственности не несут и эти обстоятельства не могут определять квалификацию деяния соучастников. Например, исполнитель совершил убийство с особой жестокостью, а остальные соучастники об этом не знали, исполнитель отвечает по п. «е» ст. 93 УК, а соучастники – по ст. 19 и ст. 94 УК.

2. Субъективные признаки, определяющие квалификацию преступления, совершенного исполнителем (например, мотив), могут быть вменены другим соучастникам в ответственность так же при условии, если они (соучастники) заранее о них (этих признаках) знали, были осведомлены о их наличии. Если же эти признаки им заранее известны не были, они не были осведомлены о них, эти обстоятельства (субъективные признаки) вменены в вину соучастникам быть не могут. Например, соучастник подговорил исполнителя совершить убийство потерпевшего из мести. Убийца же (исполнитель) руководствовался при совершении преступления корыстными мотивами. В этом случае исполнитель отвечает по п. «а» ст. 93 УК, а подстрекатель – по ч. 5 ст. 19 и ст. 94 УК.

3. Обстоятельства, усиливающие или смягчающие ответственность, но характеризующие лишь личность соучастника, даже если остальные соучастники знали о их наличии, вменяются в ответственность лишь тому соучастнику, на стороне которого они имеются. Иначе говоря, «личностные» обстоятельства (например, повторность, рецидив) не могут влиять на ответственность других соучастников. Например, некто уговаривает забеременевшую от него женщину убить ребенка при рождении, что и происходит. Мать за детоубийство, исходя из обстоятельств, смягчающих ее ответственность по личностным признакам, отвечает за привилегированное убийство по ст. 96 УК. Что же касается соучастника мужчины (подстрекателя), то он несет ответственность по ч. 5 ст. 19, ст. 94 УК или даже по ст. 93 УК.

Наказание соучастников

Согласно ч. 7 ст. 19 УК, кроме всех прочих необходимых обстоятельств, учитываемых при назначении наказания, при соучастии закон требует, чтобы суд обязательно учитывал характер и степень участия лица в преступлении. Что это значит?

Характер участия – это та роль, которую выполнял соучастник в преступлении: был ли он соисполнителем или подстрекателем, не соединял ли в одном лице несколько ролей и т. д. Степень участия – это степень выраженности той или иной роли при совершении преступления, степень интенсивности осуществления той или иной роли. Интенсивность выраженности той или иной роли может быть различной степени, и это обстоятельство должен учесть суд, определяя конкретную меру наказания соучастнику. Так, можно быть второстепенным пособником, а также пособником весьма активным, например предоставившим транспортные средства или отключившим сигнализацию, без чего вообще преступление не удалось бы совершить.

Специальные вопросы ответственности за соучастие

В практике не редко возникают и вызывают порой затруднения в их оценке и квалификации так называемые специальные вопросы ответственности за соучастие. Мы выделим и рассмотрим семь таких вопросов:

1. Посредственное виновничество. 2. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом. 3. Провокация преступления. 4. Эксцесс исполнителя. 5. Так называемое беспоследственное соучастие. 6. Неудавшееся подстрекательство или пособничество. 7. Добровольный отказ соучастников.

1. Посредственное виновничество (или посредственное причинение, либо посредственное исполнение). Посредственное виновничество имеет место там, где в качестве фактического (так сказать, физического) исполнителя преступления выступает лицо, не подлежащее уголовной ответственности в силу невменяемости или недостижения возраста уголовной ответственности (например, взрослое лицо привлекает к совершению краж малолетнего подростка).

В таких ситуациях лицо, которое фактически совершает преступление, не несет уголовной ответственности в силу его невменяемости или недостижения необходимого возраста. Отсутствует в таких случаях и соучастие в преступлении. Так называемый подстрекатель, либо пособник или организатор, то есть те лица, которые используют не-

вменяемого или лицо, не достигшее возраста уголовной ответственности, несут ответственность как исполнители совершенного преступления. Здесь мы рассматриваем лицо, которое фактически совершило преступление (то есть невменяемого либо малолетнего), в качестве своеобразного орудия или средства совершения преступления.

2. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом. Прежде всего напомним, что специальный субъект – это субъект преступления, который кроме общих его признаков (возраста и вменяемости) наделен еще дополнительными признаками, которые и определяют его ответственность по определенной статье УК (например, должностное лицо, военнослужащий и т. п.). Преступления со специальным субъектом характерны как раз тем, что их могут совершить лишь те лица, которые обладают (наделены) признаками специального субъекта. Ну а как же решается вопрос о соучастии в таких преступлениях лиц, не обладающих признаками специального субъекта? Могут ли эти лица отвечать за те преступления, субъект совершения которых является специальным?

В Общей части УК эта проблема не решена. Решается она применительно к воинским преступлениям. Так, в ч. 3 ст. 231 УК указывается, что соучастие в воинских преступлениях лиц, не упомянутых в настоящей статье (то есть не являющихся военнослужащими), влечет ответственность по соответствующим статьям настоящей главы, то есть главы УК о воинских преступлениях.

Практика и теория распространяют это положение и на другие преступления со специальным субъектом, считая, что лица, не являющиеся специальными субъектами, могут выступать в качестве соучастников преступлений со специальным субъектом. Исполнителем же таких преступлений может быть только специальный субъект. А в качестве организатора, подстрекателя, пособника могут выступать и другие лица, не наделенные признаками специального субъекта. Правда, иногда объективная сторона таких преступлений описана в законе (диспозиции) так, таким образом, что она не исключает в качестве соисполнителей (субсидиарных субъектов) и лиц, не являющихся специальными субъектами. Например, при изнасиловании соисполнителем этого преступления может быть и лицо женского пола, так как такая возможность прямо вытекает из содержания, характера объективной стороны этого преступления, она состоит не только в половом сношении, но и в применении насилия или угроз к потерпевшей. Приведенные рассуждения дают возможность сформулировать несколько следующих тезисов:

а) субъектом преступления со специальным субъектом может быть лишь лицо, обладающее признаками специального субъекта (например, субъект получения взятки – только должностное лицо, субъект дезертирства – лишь военнослужащий);

б) отсюда следует, что исполнителем преступления со специальным субъектом может быть только этот специальный субъект;

в) опираясь на положения ч. 3 ст. 231 УК, в которой признается возможность соучастия в воинских преступлениях лиц, не являющихся их субъектами, практика и теория (доктрина) распространяют это положение и на остальные преступления, в которых предусмотрено совершение деяния специальными субъектами;

г) в таких случаях лица, не обладающие признаками специального субъекта, могут выступать в качестве организаторов, подстрекателей или пособников того преступления, исполнителем коего является специальный субъект;

д) эти соучастники несут ответственность по той статье УК, которая предусматривает совершение преступления исполнителем специальным субъектом. Например, частное лицо, организовавшее дачу, получение взятки, несет ответственность по ч. 4 ст. 19 УК и по соответствующей части ст. 168 УК или, например, частное лицо, участвовавшее в хищении, совершенном должностным лицом с использованием своего служебного положения, несет ответственность по ст. 19 и ст. 84 УК;

е) если же преступление со специальным субъектом характеризуется тем, что часть его объективной стороны может быть выполнена лицом, которое таким специальным субъектом не является, последнее может подлежать ответственности и как соисполни-

тель (например, женщина при помощи физического насилия или угроз, содействующая насильнику в совершении изнасилования, несет ответственность как соисполнитель преступления, предусмотренного ст. 117 УК).

3. Провокация преступления. Провокацией преступления называется (считается) ситуация, когда лицо подстрекает (провоцирует) исполнителя или других соучастников на совершение преступления с целью его последующего изобличения. Например, одно лицо подстрекает другое к совершению кражи с тем, чтобы из чувства мести «сдать» затем вора работникам милиции, изобличив его в этом преступлении.

Решая этот вопрос, вспомним, что мотивы у соучастников одного и того же преступления могут быть различными, каждый из соучастников может руководствоваться разными мотивами и это не исключает их соучастия в одном преступлении. Отсюда, провокация преступления рассматривается как соучастие в том преступлении, которое было спровоцировано, поскольку различие в мотивах содеянного у провокатора (подстрекателя) и других соучастников не имеет значения для привлечения к ответственности за соучастие. Так, в приведенном нами примере такой подстрекатель – провокатор отвечает как соучастник кражи. В УК Украины в ст. 171 установлена специальная ответственность за провокацию взятки.

4. Экссесс исполнителя. Для того чтобы соучастник был привлечен к ответственности за преступление, совершенное исполнителем, он, как мы уже отмечали, должен быть осведомлен о преступных намерениях исполнителя и между соучастниками должно иметь место соглашение на совершение конкретного преступления. Но практика сталкивается со случаями, когда отдельные соучастники выходят за пределы этого соглашения. Здесь и возникает вопрос об эксцессе исполнителя.

Эксцесс исполнителя имеет место там, где исполнителем совершены такие преступные действия (бездействие), которые не охватывались ни прямым, ни даже косвенным умыслом остальных соучастников, то есть совершены им (исполнителем) действия, которые выходят за пределы состоявшегося (имевшегося) между ними соглашения. Или, иначе говоря, эксцесс исполнителя имеется там, где остальные соучастники не предвидели, не желали и не допускали совершения тех преступных действий, которые учинил исполнитель.

За эксцесс исполнителя отвечает лишь сам исполнитель. Остальные соучастники за эксцесс ответственности не несут, поскольку это преступление не охватывалось их умыслом. Они отвечают лишь в пределах состоявшегося между ними соглашения, то есть за то преступление, которое ими совместно было задумано.

Различают два вида эксцесса: количественный и качественный. Это различие имеет определенное практическое значение, поскольку влияет на квалификацию, в частности на квалификацию действия исполнителя:

а) количественный эксцесс имеет место там, где исполнитель, начав совершать то преступление, которое было задумано соучастниками, учиняет действия однородного характера, но более тяжкие. Здесь задуманное соучастниками преступление как бы «перерастает» в более тяжкое (например, соучастники договорились совершить кражу, а исполнитель вынужден был применить насилие при изъятии имущества, так как застал в квартире потерпевшего и тем самым совершил уже не кражу, а грабеж или разбой).

В этих случаях исполнитель несет ответственность за то более тяжкое преступление, которое он фактически совершил. В нашем примере он отвечает за грабеж или разбой, то есть по ст. 141 или ст. 142 УК. Остальные соучастники несут ответственность лишь за соучастие в краже, то есть по ст. 19 и ст. 140 УК;

б) качественный эксцесс есть там, где исполнитель совершает неоднородное, то есть иное, нежели было задумано соучастниками, преступление в дополнение к тому, которое было согласовано с соучастниками. Иначе говоря, кроме того преступления, которое было задумано соучастниками, исполнитель совершает еще и другое, не однородное с задуманным, преступление. При таком эксцессе исполнитель отвечает по правилам реальной совокупности преступлений: за задуманное и совершенное по

соглашению с соучастниками и за то, которое явилось результатом его эксцесса. Так, если в том же примере исполнитель застал в квартире девочку, случайно оказавшуюся дома, и изнасиловал ее, он отвечает за кражу и изнасилование, то есть по ст. ст. 140 и 117 УК. Остальные соучастники несут ответственность лишь за соучастие в краже, то есть по ст. 19 и ст. 140 УК.

В последнее время понятие эксцесса исполнителя пытаются в литературе подменить более широким понятием эксцесса соучастника, полагая, что «автором» эксцесса может быть не только исполнитель преступления, но и любой другой соучастник. При этом, однако, упускается из виду, что применительно к эксцессу (к тому преступлению, которое как раз и составляет содержание эксцесса) любой соучастник «превращается» в исполнителя, поскольку именно он совершает действия, образующие объективную сторону преступления, явившегося результатом эксцесса. Поэтому в предлагаемом нововведении нет нужды, так как везде речь идет об эксцессе не соучастника, а именно исполнителя.

5. Так называемое **беспоследственное соучастие**. О таком соучастии говорили уже русские криминалисты в прошлом столетии. Имеет оно место и сейчас.

Беспоследственное соучастие имеется там, где исполнителю не удалось учинить оконченное преступление и он совершил лишь приготовление или покушение, на которых его преступная деятельность была пресечена (прервана), оказалась неудачной. В таких ситуациях исполнитель несет ответственность за приготовление к преступлению или покушение на преступление (ст. 17 УК и соответствующая статья Особенной части УК). Остальные же соучастники несут ответственность за соучастие в приготовлении к преступлению или за соучастие в покушении на преступление в зависимости от того, на какой из этих стадий была пресечена (прервана), не удалась преступная деятельность исполнителя. Так, если исполнитель убийства стрелял в потерпевшего, но лишь ранил его, он отвечает по ч. 2 ст. 17 и ст. 94 УК, а соучастники, например пособник, – по ч. 6 ст. 19, ч. 2 ст. 17 и ст. 94 УК.

6. **Неудавшееся подстрекательство или пособничество**. Неудавшееся подстрекательство или пособничество имеется там, где возможный (предполагаемый, потенциальный) исполнитель отвергает предложение совершить преступление (участвовать в совершении преступления), которое может исходить от подстрекателя, пособника или даже организатора. Так, например, он отказывается от предложения быть исполнителем убийства или кражи и т. п.

В таких случаях отсутствует соглашение, которое является обязательным признаком соучастия. Здесь соглашение о совместном совершении преступления не состоялось, так как предложение участвовать в преступлении не было принято, было сразу отвергнуто. В силу этого здесь не может быть и речи о соучастии. Поэтому ответственность по правилам о соучастии полностью исключается, ст. 19 УК применена быть не может.

В таких ситуациях предполагаемый (потенциальный) исполнитель уголовной ответственности не несет, а остальные соучастники отвечают за приготовление к преступлению, то есть за приготовление к тому преступному деянию, которое они думали совершить, по ч. 1 ст. 17 и соответствующей статье Особенной части УК. Их деятельность по подысканию соучастников есть не что иное, как умышленное создание условий для совершения преступления, то есть приготовление к преступлению.

7. **Добровольный отказ соучастников**. Действующее законодательство специальной нормы о добровольном отказе соучастников не содержит. Такая норма есть в Основах 1991 г., содержат ее и проекты УК.

В настоящее время практика и теория применяют в этих случаях положения ст. 18 УК о добровольном отказе. Это значит, что при добровольном отказе соучастников преступление не должно быть доведено до конца при сознании виновным фактической возможности завершения преступления, его окончания. Однако при соучастии дей-

ствуется не одно, а несколько лиц, причем действия их опосредствованы сознательным поведением исполнителя преступления. Отсюда, здесь применяются следующие положения:

а) добровольный отказ исполнителя рассматривается по правилам ст. 18 УК и не имеет каких-либо особенностей;

б) добровольный отказ соисполнителя обязательно предполагает предотвращение совершения преступления (его завершения, окончания) другими исполнителями. Соисполнитель не должен допускать (должен пресечь) совершение (окончание) преступления другими соисполнителями;

в) остальные соучастники при добровольном отказе исполнителя от доведения преступления до конца несут ответственность за приготовление к преступлению или покушение на преступление в зависимости от того, на какой из этих стадий добровольно отказался от доведения преступления до конца исполнитель;

г) организатор, подстрекатель и пособник освобождаются от уголовной ответственности в связи с наличием в их поведении добровольного отказа лишь тогда, когда они своими действиями (как правило, активными) предотвратят совершение преступления исполнителем (например, обезоружат его, предупредят потерпевшего, доставят исполнителя в органы власти и т. п.).

Если же соучастник пытался предотвратить доведение до конца того преступления, которое должен был совершить исполнитель, но это ему не удалось (исполнитель все-таки довел преступление до конца), то такие действия соучастника (его попытка предотвратить окончание преступления) рассматриваются как деятельное раскаяние и оцениваются лишь как смягчающее ответственность обстоятельство при назначении судом наказания.

Прикосновенность к преступлению. Понятие и виды прикосновенности к преступлению

Прикосновенность к преступлению – это такая преступная деятельность, которая хотя и связана с совершением преступления, но не является соучастием в нем.

В действующем законодательстве предусмотрены лишь два вида прикосновенности, а теория и практика уголовного права выделяет и еще один ее вид. Таким образом, можно выделить следующие виды прикосновенности:

1. Заранее не обещанное укрывательство преступления (ст. 20 УК). 2. Недонесение (или доноительство) о преступлении (ст. 21 УК). 3. Попустительство преступлению.

Прикосновенность к преступлению – это по существу деятельность, которая связана с соучастием, но законом она соучастием в преступлении не считается.

Ответственность за заранее не обещанное укрывательство установлена в ст. 186 УК, а за недонесение о преступлении – в ст. 187 УК.

1. Укрывательство – это активная деятельность лица по сокрытию преступления, самого преступника, средства и орудий совершения преступления, его следов или предметов, добытых преступным путем. Причем речь идет только о заранее не обещанном укрывательстве. Если же такое укрывательство было обещано до начала или в процессе совершения преступления, но до его окончания, такое укрывательство, как мы уже знаем, рассматривается как соучастие в преступлении в виде пособничества.

2. Недонесение (недоительство) заключается в несообщении лицом органам власти о достоверно известном готовящемся или уже совершенном преступлении. Недонесение, в отличие от укрывательства, деятельность пассивная (так называемое чистое бездействие). Поскольку укрывательство в качестве одного из своих элементов включает в себя и недонесение о том преступлении, которое укрывается, оно (укрывательство) поглощает собой недонесение и лицо в таких случаях отвечает лишь за укрывательство преступления.

И укрывательство, и недонесение влекут уголовную ответственность лишь в случаях, строго указанных в законе. Перечень таких преступлений в упомянутых выше статьях, укрывательство которых или недонесение о которых наказуемы, исчерпывающий.

И укрывательство, и недонесение возможны только в отношении конкретного преступления, характер которого известен укрывателю или недонесителю. Лицо должно достоверно знать, что совершено конкретное преступление и какое именно.

В литературе и практике широко обсуждается вопрос о привлечении за укрывательство и недонесение близких родственников преступника. Действующий закон не содержит каких-либо ограничений на этот счет, однако в проектах нового уголовного законодательства предлагается исключить ответственность этой категории лиц за укрывательство и недонесение.

3. Попустительство заключается в том, что лицо, которое обязано было и могло воспрепятствовать совершению преступления, такому преступлению не препятствует и поэтому оно совершается.

В Общей части УК не установлена ответственность за попустительство. Вопрос об ответственности за попустительство по действующему праву решается двояким образом:

а) если оно было заранее обещанным, то становится пособничеством, ибо такое попустительство есть не что иное, как устранение препятствий для совершения преступления;

б) заранее же не обещанное попустительство может образовать собой в случаях, предусмотренных в Особой части УК, должностное преступление (злоупотребление служебным положением – ст. 165 УК, халатность – ст. 167 УК).

Таким образом, из закона вытекает, что наличие заранее данного обещания или его отсутствие дает возможность дать различную юридическую оценку укрывательству и попустительству. Что же касается недонесения о преступлении, то независимо от того, было или не было оно заранее обещанным, оно не может образовать собой соучастие в преступлении и всегда рассматривается лишь как прикосновенность к преступлению.

Тема: МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Понятие множественности преступлений. Ее социальная и юридическая (правовая характеристика)

Само слово «множественность» предполагает наличие нескольких единиц, нескольких входящих в нее элементов.

Множественность преступлений означает, что лицом совершено два или более преступных деяния, каждое из которых образует признаки самостоятельного состава преступления.

При множественности преступлений имеет место, таким образом, стечение в поведении одного лица двух или более отдельных преступлений. Иначе говоря, множественность преступлений включает в себя два или более отдельных, самостоятельных деяний, совершенных одним лицом. Какова же социальная характеристика множественности?:

1. Совершение лицом не одного, а двух или более преступных деяний свидетельствует, в принципе, о большей общественной опасности преступной деятельности. При множественности преступлений мы говорим о более высокой степени общественной опасности, т. к. в результате вред причиняется большему кругу общественных отношений как объектам посягательства.

2. При множественности преступлений и сама личность представляет большую опасность, поскольку совершение лицом не одного, а нескольких преступлений свидетельствует о наличии у лица стойкой антисоциальной направленности; множественность преступлений является показателем большей склонности лица к совершению преступлений, что, безусловно, повышает его опасность для общества.

3. Совершение лицом двух или более преступных деяний оказывает пагубное влияние и на других неустойчивых членов общества, порождая у них иллюзию безнаказанности за совершение преступлений.

Множественность преступлений занимает довольно большой удельный вес в динамике преступности. Почти каждый второй осужденный совершил не одно, а два или более преступления или ранее осуждался за совершение преступлений. В среднем каждое третье преступление (38 % от общего числа) совершается рецидивистом. Рецидивисты совершают подавляющее большинство тяжких преступлений, краж, грабежей, разбоев, почти 60 % тяжких преступлений против личности, еще больший процент их при совершении хулиганств.

В соответствии с этим законодатель должен каким-то образом юридически отразить повышенную степень общественной опасности множественности преступлений, что и имеет место в УК. Значение множественности преступлений состоит в том, что она:

а) имеет большое значение для квалификации преступлений; в зависимости от вида множественности определяется квалификация преступных деяний по соответствующим статьям в УК;

б) учитывается множественность и при назначении наказания;

в) множественность имеет значение для решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности и наказания.

Из самого определения множественности преступлений видно, что ее структурными элементами являются отдельные, самостоятельные или, как их называют, единичные преступления. Иначе говоря, множественность включает в себя такие единичные преступления. Что же такое единичное преступление? Раскрытие этого понятия необходимо для того, чтобы вскрыть структуру множественности преступлений.

Единичное преступление как структурный элемент множественности преступлений

Виды единичных преступлений

Единичное преступление – это преступление, предусмотренное уголовным законом в качестве единого, одного, самостоятельного состава преступления. В подавляющем большинстве случаев в диспозициях статей Особенной части УК сформулированы единичные преступления. Конструируя это понятие, законодатель исходит из типичности данного преступного деяния, характерных его признаков, его распространенности, степени его общественной опасности.

Единичное преступление может выражаться в различных видах, формах. Главный признак единичного преступления состоит в том, что оно охватывается одной и той же статьей УК. Однако это лишь общая характеристика единичного преступления. Каковы же его виды?

Видами единичных преступлений следует считать:

1. Простое единичное преступление. 2. Усложненное единичное преступление.

В свою очередь, к усложненным единичным преступлениям относятся:

1. Преступления делящиеся. 2. Преступления продолжаемые. 3. Преступления сложные или составные.

Если иметь в виду, что множественность преступлений может представлять собой комбинацию простого и усложненных единичных преступлений, то очень важно выяснить юридическую природу этих единичных преступлений.

Простое единичное преступление

Простым единичным преступлением следует считать такое преступление (подпадающее под признаки одной статьи УК), которое характеризуется наличием одного действия и одного последствия (например, кража, убийство), либо преступление, имеющее два действия (например, спекуляция), либо преступление, состоящее из одного действия и влекущее два или более последствий (например, нарушение правил горных работ, повлекшее несчастные случаи с людьми или иные тяжкие последствия).

Все эти единичные простые преступления охватываются одной статьей УК и обладают определенным структурным единством.

Усложненные единичные преступления

1. Длющиеся преступления.

Понятие длящегося преступления используется не только теорией уголовного права, но и практикой. Такими преступлениями являются: незаконное хранение оружия, незаконное лишение свободы, участие в банде, недонесение о преступлении, уклонение от уплаты алиментов и т. п. Во всех приведенных случаях каким-то действием или бездействием лица начинается совершение определенного преступления (купив пистолет, лицо начало незаконно его хранить; не выполнив решение суда, лицо начало уклоняться от уплаты алиментов). Во всех этих случаях действием или бездействием лица создается определенное преступное состояние, которое длится определенный промежуток времени. Таким образом, при длящемся преступлении лицо совершает действие, учиняет бездействие, которым начинается преступление, а затем уже само преступление совершается, осуществляется непрерывно.

Длющееся преступление можно определить как единичное преступление, которое, начавшись действием или бездействием лица, совершается непрерывно в течение более или менее длительного времени.

Или, иначе говоря, длющееся преступление характеризуется непрерывным осуществлением состава определенного преступления. Или еще иначе (вслед за Н. С. Таганцевым) при длящемся преступлении в течение определенного периода времени лицо пребывает в преступном состоянии.

Началом длящегося преступления является действие или бездействие, создающее это преступное состояние (незаконное лишение свободы начинается действием, недонесение – бездействием).

Длющееся преступление оканчивается прекращением преступного состояния, прекращением осуществления состава преступления. Окончание длящегося преступления может иметь место в результате действий самого преступника (например, лицо продает незаконно хранившийся у него пистолет) или в результате иных причин, скажем, в результате вмешательства органов власти (органы МВД изъяли незаконно хранившийся у лица пистолет). Когда прекращается в силу каких-то причин преступное состояние лица, оканчивается и длющееся преступление.

Длительность этого преступления на квалификацию действий виновного влияния не оказывает, однако может быть учтена при назначении наказания. Длющееся преступление как один из видов единичного преступления охватывается одной статьей УК.

2. Продолжаемое преступление. Им признается преступление, складывающееся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в целом единое преступление.

Таким образом, продолжаемое преступление – это также единичное преступление. Для него характерны следующие признаки:

а) продолжаемое преступление состоит из двух или более самостоятельных, т. е. отделенных друг от друга во времени тождественных преступных деяний; б) все эти отдельные самостоятельные преступные деяния объединены единством цели, имеют

общую цель; в) в силу этого они (эти деяния) рассматриваются не как множественность преступлений, а как одно, единое, единичное преступление, подпадающие под признаки одной статьи УК.

Понятием продолжаемого преступления широко пользуется судебная практика по делам о хищениях имущества (например, кража целого по частям, т. е. осуществленная в несколько приемов). Используется это понятие и по делам об обмане покупателей (продажа по повышенным ценам точно определенного количества товара по частям).

Началом продолжаемого преступления является совершение первого действия из числа нескольких тождественных преступных действий.

Окончанием продолжаемого преступления считается момент совершения последнего преступного действия. Продолжаемое преступление – это, таким образом, также единичное, подпадающее под признаки одной статьи УК.

Необходимо отграничивать длящиеся преступления от преступлений продолжаемых. Если длящееся преступление – это непрерывное осуществление лицом состава преступления, то продолжаемое преступление предполагает наличие отдельных преступных деяний, отделенных друг от друга промежутком времени. Это как бы «прерывистое» преступление.

3. Сложное или составное преступление.

Обратимся к примерам: в ч. 2 ст. 183 УК устанавливается ответственность за побег из мест лишения свободы или из-под стражи, соединенный с насилием; в ч. 2 ст. 206 – за злостное хулиганство, соединенное с сопротивлением представителю власти или общественности; в п. «в» ст. 236 за сопротивление начальнику, соединенное с его умышленным убийством; в ч. 2 ст. 166 – за превышение власти, соединенное с насилием и т. п. Более 25 статей УК устанавливают ответственность за такого рода усложненные единичные преступления.

Для этих преступлений характерно соединение в диспозиции статьи УК в единое преступление двух или более самостоятельных преступных деяний, находящихся в тесном единстве, в типичной, так сказать, органической связи (побег очень часто соединен с насилием над стражей, хулиганство с сопротивлением представителям власти или общественности и т. п.). Поэтому законодатель, исходя из типичности связи этих деяний, органического их единства и соединяет их в УК в одно, единичное сложное, составное преступление. Каковы же признаки составного преступления:

а) оно состоит из двух или более преступных деяний (побег, соединенный с насилием над стражей; превышение власти, соединенное с насилием);

б) каждое из этих преступных деяний, если рассматривать его отдельно, самостоятельно, изолированно, образует отдельное преступление, содержит признаки самостоятельного состава преступления (и побег самостоятельное преступление, и причинение насилия);

в) эти отдельные преступления, ввиду их органического единства, типичности их связей, распространенности, рассматриваются законодателем как одно, единое, единичное сложное преступление;

г) это единичное сложное преступление охватывается признаками одной статьи Особенной части УК, то есть предусмотрено в диспозиции соответствующей статьи УК как единое сложное (составное) преступление.

Таким образом, сложное или составное преступление – это преступление, состоящее из двух или более преступных деяний, каждое из которых, если рассматривать их в отдельности (изолированно), представляет собой самостоятельное преступление, но которые в силу их органического единства образуют одно единичное преступление, охватываемое признаками одной статьи УК.

Значение единичных преступлений

1. Понятие и виды единичных преступлений дают нам возможность уяснить, из каких структурных элементов складывается множественность преступлений. Это важно, поскольку множественность преступлений может включать в себя различные комбинации единичных преступлений.

2. Понятие единичного преступления необходимо для отграничения от некоторых, близких к ним видов множественности преступлений (продолжаемое преступление от повторности, совокупности преступлений от сложных (составных) и т. д.).

3. Понятие единичного преступления имеет большое значение для правильной квалификации и при назначении наказания.

Виды множественности преступлений

Как уже указывалось, множественность преступлений имеет место при стечении в поведении одного лица признаков нескольких самостоятельных преступлений. В литературе приводятся различные классификации множественности преступлений.

Приведенная ниже, по нашему мнению, соответствует как положениям УК, так и потребностям практики. Мы делим множественность преступлений на три вида: 1) совокупность преступлений; 2) повторность преступлений и 3) рецидив преступлений. Рассмотрим в этой последовательности эти виды множественности.

Понятие совокупности преступлений и ее признаки

Само понятие совокупности преступлений по существу сформулировано в законе, в частности в ст. 42 УК Украины, где определен порядок назначения наказания за этот вид множественности. В соответствии с этой статьей совокупность преступлений имеет место там, где лицом совершено два или более преступлений, предусмотренных различными статьями УК, при условии, что ни за одно из них оно не было еще осуждено.

Рассмотрим признаки совокупности преступлений, вытекающие из приведенного определения. Они следующие:

- 1) лицом совершено два или более преступления;
- 2) каждое из них предусмотрено, то есть квалифицируется по самостоятельной статье Особенной части УК;
- 3) ни за одно из них лицо не было осуждено, то есть все они совершены до вынесения приговора, хотя бы за одно из них.

1) Итак, первый признак совокупности преступлений – совершение лицом (везде в дальнейшем имеются в виду и соучастники) двух или более преступлений – предполагает, что каждое из них имеет характер самостоятельного, единичного преступления. Такое единичное преступление может иметь различные формы, но оно всегда включает в себе признаки одного состава преступления. Напомню, что единичное преступление может выражаться в самых простых формах, например, когда виновный совершает кражу пальто из квартиры или, стреляя из ружья, убивает потерпевшего – это так называемые «простые» единичные преступления. Но единичное преступление, как известно из пройденного материала, может заключаться в длящихся, продолжаемых и составных (сложных) преступлениях. Так, единичным преступлением является злостный неплатеж алиментов на содержание детей, затянувшийся на более или менее продолжительное время. Кража целого по частям, то есть кража, совершенная в несколько приемов, считается продолжаемым преступлением и также образует одну из форм единичного преступления. Наконец, такое «преступление, как разбой, является составным (сложным): оно как бы состоит из похищения имущества и насилия над личностью, но также относится к единичному преступлению. Характерным признаком всех форм единичных преступлений, напомню, является то, что они охватываются признаками одного состава преступления, описанного в одной статье УК и квалифицируются

именно по этой статье. В приведенных примерах действия виновных соответственно подпадают под признаки кражи (ч. 1 ст. 140 УК), убийства (ст. 94 УК), злостного уклонения от платежа средств на содержание детей (ст. 114 УК), хищения государственно-го имущества путем кражи (ч. 1 ст. 81 УК), разбоя (ч. 1 ст. 142 УК).

Совершение двух или более единичных преступлений и образует собой совокупность преступлений. Причем возможны самые различные их сочетания. Так, виновный может совершить два или более «простых» единичных преступлений, либо одно «простое» и наряду с ним длежащее или продолжаемое преступление, либо два составных преступления и т. п.

Следует иметь в виду, что под единичным преступлением понимается не только оконченное преступление, но и приготовление к нему или покушение на преступление. Так, совокупность преступлений имеет место, когда лицо совершает кражу, а затем покушение на убийство, либо совершило хулиганство, а затем начало готовиться к хищению и на этой стадии его деятельность была пресечена. Не исключается совокупность преступлений и тогда, когда лицо совершило одно из преступлений в одиночку, а затем было соучастником в совершении другого преступления. Например, лицо совершило убийство, а затем в качестве соучастника преступления покушалось на кражу.

2) Второй признак совокупности преступлений предполагает, что каждое из преступлений, входящих в совокупность, предусмотрено самостоятельной статьей Особенной части УК. Отсюда следует, что квалификация при совокупности преступлений определяется не по одной статье УК, а по стольким статьям, сколько самостоятельных преступлений совершено субъектом. Например, лицом совершены кража, хулиганство и убийство. Имеет место совокупность преступлений и каждое из указанных деяний подлежит квалификации по самостоятельной статье кодекса.

Надо иметь в виду, что в большинстве своем различные преступления предусматриваются в отдельных статьях Особенной части УК. Именно эти типичные случаи прямо урегулированы ст. 42 УК Украины. Однако в УК в редких случаях ответственность за различные преступления предусматривается в различных частях (или пунктах) одной и той же статьи (например, ч. 1 и 2 ст. 173, ч. 1 и 3 ст. 193, ч. 1, 2 и 3 ст. 199 УК). Здесь часть статьи полностью описывает признаки соответствующего единичного преступления и сопровождается самостоятельной санкцией. В связи с этим в теории уголовного права справедливо считают, что под преступлениями, предусмотренными различными статьями уголовного закона (это текст ст. 42 УК), следует понимать составы, названные не только в статьях, но и в частях или пунктах, в которых наряду с составами преступлений установлены самостоятельные санкции. Поэтому, например, если лицо совершило хищение документа из государственного учреждения, а затем кражу паспорта у гражданина, то имеет место совокупность преступлений и совершенное должно квалифицироваться по ч. 2 и ч. 3 ст. 193 УК. То же самое имеет место, если лицо совершило, например, кражу, а затем покушалось на совершение кражи с проникновением в жилище. Совершенное образует совокупность преступлений оконченной кражи (ч. 2 ст. 140 УК) и покушения на квалифицированную кражу (ч. 2 ст. 17 и ч. 3 ст. 140 УК).

Иногда указание на то, что совокупность преступлений имеет место, когда каждое из входящих в нее деяний предусмотрено самостоятельной статьей (частью статьи) УК, подменяют другими требованиями. Так, например, считают, что совокупность имеет место лишь тогда, когда лицо совершило разнородные преступления. Получается, что если, например, лицо вначале совершило клевету, а затем оскорбление, то совокупность преступлений отсутствует, так как эти деяния однородны. Однако в таких ситуациях каждое из них подпадает под признаки самостоятельной статьи УК и поэтому должно получить соответствующую квалификацию именно по правилам совокупности преступлений. Таким образом, в совокупность могут входить как однородные, так и разнородные преступления.

3) Третий неотъемлемый признак совокупности преступлений состоит в том, что ни за одно из входящих в нее преступлений лицо не было осуждено. Это означает, что все преступления совершены виновным до вынесения приговора хотя бы за одно из них. Если же новое преступление совершено лицом после вынесения приговора, имеет место совокупность приговоров, а не преступлений. При совокупности приговоров имеется повторность преступлений, связанная с осуждением за ранее совершенное преступление, то есть практически рецидив преступлений. А это уже другой вид множественности, отличающийся от совокупности преступлений, и о нем мы будем говорить в следующих лекциях.

При совокупности преступлений входящие в нее деяния могут быть совершены одновременно (например, лицо, совершает особо злостное хулиганство путем нанесения потерпевшему тяжкого телесного повреждения) или разновременно (вначале совершено мошенничество, а затем спекуляция). При этом не имеет значения, рассматриваются ли образующие совокупность преступления в одно и то же время и одним судом или в разное время и различными судами. Для понятия совокупности не имеет также значения, обнаружены ли и раскрыты все преступления или во время следствия и суда, либо даже после вынесения приговора по первому делу и даже после полного или частичного отбытия наказания. Важно одно, чтобы все преступления, входящие в совокупность, были совершены до осуждения, то есть до вынесения приговора хотя бы за одно из них. Таким образом, никакие, так сказать, процессуальные «осложнения» не меняют природы совершенного, оно остается совокупностью преступлений. Это учитывает и закон (ч. 3 ст. 42 УК), когда в подобных ситуациях требует применения общих правил назначения наказания по совокупности преступлений.

Хотел бы обратить внимание на то, что иногда при определении совокупности преступлений, кроме названных мною трех признаков, вводят еще и дополнительные. Так, указывают, что совокупность имеет место, когда за совершенные лицом преступления не истекли давностные сроки или не погашены юридические последствия либо же не имеется процессуальных препятствий для уголовного преследования. Однако введение дополнительных признаков в определение понятия совокупности преступлений представляется мне излишним. Истечение давности, или амнистия, либо наличие вступившего в силу по данному делу приговора и т. п. — это общие препятствия, исключающие возможность привлечения к уголовной ответственности не только по совокупности преступлений, но и при совершении лицом единичного преступления. Решая вопрос о привлечении лица к ответственности как за единичное преступление, так и за совокупность преступлений, следователь и суд всегда руководствуются этими нормами (например, решают вопрос об истечении давности), почему вводить какие-либо дополнительные признаки в определение совокупности нет никакой необходимости. Таково понятие совокупности преступлений и ее признаки. Перейдем теперь к вопросу о видах совокупности преступлений.

Виды совокупности преступлений

В теории уголовного права традиционно совокупность преступлений подразделяют на два вида: совокупность идеальную и совокупность реальную.

Идеальная совокупность имеет место там, где одним действием лица совершено два или более преступлений, предусмотренных различными статьями уголовного закона.

Так, примерами идеальной совокупности могут служить случаи совершения лицом особо злостного хулиганства, соединенного с причинением потерпевшему умышленного тяжкого телесного повреждения; получение по предварительному сговору должностным лицом в виде взятки государственного имущества; приобретение должностным лицом имущества, заведомо добытого преступным путем; умышленное убийство лица путем

поджога дома, где находился потерпевший, и т. д. Во всех этих случаях одним действием совершается два преступления. Квалификация здесь преступления соответственно лишь как хулиганства, получения взятки, должностного злоупотребления или, наконец, лишь как убийства была бы недостаточной, так как содеянное не охватывается одной статьей уголовного закона. Совершенно может получить правильную и полную оценку только путем применения обеих или даже нескольких статей Особенной части УК, вместе взятых. Сам термин «идеальная» совокупность, конечно, малоудачен, на что не раз обращалось внимание в литературе. Возникнув еще в дореволюционном русском праве, он, безусловно, не отражает то явление, которое призван определять. Буквальное его понимание, видимо, и привело к тому, что иногда утверждали, что идеальная совокупность (то есть мысленно представленная совокупность) есть в сущности единое преступление, хотя и содержащее признаки нескольких преступлений. Так, известный русский криминалист Н. Д. Сергеевский писал, что идеальная совокупность представляет собой мысленное расчленение единого преступления и должна рассматриваться как единое преступное деяние. Подобная трактовка имела место и в нашей литературе. Однако идеальная совокупность не является искусственной юридической конструкцией, она отражает имеющую место юридическую ситуацию, когда одним действием лишь совершается два или более преступлений. И хотя мы продолжаем традиционно пользоваться указанным термином, его понимание должно иметь место в полном соответствии с определяемой им объективной действительностью, то есть совершением лицом двух или более самостоятельных преступлений. Достаточно представить себе следующий случай, чтобы убедиться в правильности этого утверждения. Заведующий магазином покупает заведомо похищенные товары по пониженным против номинала ценам, имея цель затем через магазин сбить их покупателям по государственным ценам. Здесь имеют место два преступления: злоупотребление должностным лицом своим служебным положением (ст. 165 УК), используя которое лицо совершило скупку заведомо похищенного (ст. 213 УК), и все они (эти преступления) совершены одним действием. Так обстоит дело с первым видом совокупности преступлений – совокупностью идеальной.

Реальная совокупность имеет место там, где виновный различными самостоятельными действиями совершает два или более преступлений. Таким образом, при реальной совокупности имеются два или более действий, каждое из которых представляет собой самостоятельное преступление (например, совершается кража и хулиганство). Чем же отличается реальная совокупность от идеальной?

При идеальной совокупности одним действием лица совершается два или более преступлений; при совокупности реальной каждое действие, совершенное виновным, образует с точки зрения уголовного закона самостоятельное преступление. Далее, если при идеальной совокупности преступления, в нее входящие, совершаются одновременно, то при реальной совокупности обязательно между совершаемыми действиями, а следовательно, и учиненными преступлениями существует более или менее продолжительный разрыв во времени. Здесь одно преступление всегда отделено от другого, они совершаются разновременно, хотя и могут быть тесно связаны между собой.

Ввиду разновременного совершения преступлений при реальной совокупности, ее квалификация не вызывает столь серьезных затруднений, как квалификация совокупности идеальной.

Чтобы лучше понять рассматриваемое различие, возьмем следующий пример: лицо совершает убийство, а затем в целях сокрытия преступления поджигает строение, в котором находился труп. Это реальная совокупность, здесь совершено последовательно с определенным промежутком два преступных деяния, каждое из которых охватывается признаками самостоятельной статьи УК. Второй пример: лицо с целью убийства потерпевшего совершает поджог дома, где тот находился, и в результате достигает своей цели. Это идеальная совокупность, одним действием учинено два преступления –

умышленное уничтожение имущества путем поджога и убийство. Поэтому фактически различие между этими двумя видами совокупности проводить не сложно.

Совокупность преступлений следует отличать от смежных с ней понятий, а именно от конкуренции уголовных законов (норм) и от т. н. сложных (составных) преступлений. Близко граничит совокупность преступлений и с повторностью. Однако этот вопрос будет рассмотрен в специальной лекции, предметом которой будет изучение повторности. Что же касается отличия совокупности от конкуренции норм и от сложных (составных) преступлений, то этим мы сейчас и займемся.

Идеальная совокупность и конкуренция норм

Что собой представляет конкуренция норм? Под конкуренцией уголовно-правовых норм принято понимать наличие двух или более уголовных законов (статей УК), в равной мере предусматривающих наказуемость данного деяния. Иначе говоря, при конкуренции норм одно единичное преступление одновременно подпадает под признаки нескольких норм уголовного закона. Наиболее типичными случаями (и, кстати, не только в уголовном праве) является конкуренция общей и специальной норм.

Принцип, который здесь формулируется, заключается в следующем: при конкуренции общей и специальной нормы применяется норма специальная, которая в наибольшей степени отражает специфику, особенности данного преступного деяния. Рассмотрим такой пример: ст. 190 УК устанавливает ответственность за посягательство (то есть за убийство или покушение на него) на жизнь работника милиции или народного дружинника, а также военнослужащего в связи с исполнением ими обязанностей по охране общественного порядка. Но в УК есть и п. «в» ст. 93, в которой предусмотрена ответственность за умышленное убийство, совершенное в связи с выполнением потерпевшим своего служебного долга. И вот представим себе, что совершено убийство работника милиции, когда он задерживал преступника. Какую статью здесь применять: п. «в» ст. 93 – убийство работника милиции в связи с выполнением им служебного долга или ст. 190 – убийство работника милиции в связи с его деятельностью по охране общественного порядка.

Всем очевидно, что данное убийство подпадает и под признаки п. «в» ст. 93, и ст. 190 УК. Но, ввиду того, что норма, содержащаяся в ст. 190, является специальной по отношению к общей норме, описанной в п. «в» ст. 93, подлежит применению норма специальная, то есть ст. 190 УК. Применять эти обе нормы по правилам идеальной совокупности недопустимо.

Чем же отличается идеальная совокупность преступлений от конкуренции норм? Эти отличия следующие:

а) при идеальной совокупности совершается не одно, а два или более преступлений, каждое из которых подпадает под признаки отдельной статьи УК. При конкуренции норм совершается одно преступление, охватываемое признаками разных статей УК. Действительно, убийство работника милиции при задержании преступника подпадает одновременно и под признаки п. «в» ст. 93, и под признаки ст. 190, но здесь совершено одно преступление, а при идеальной совокупности всегда совершается два или более преступлений;

б) при конкуренции норм подлежит применению лишь одна норма, наиболее полно отражающая специфику, особенности содеянного. В нашем примере мы применяем ст. 190. Если бы не было этой специальной нормы, мы бы применили по делу п. «в» ст. 93 УК, т. е. норму общую. При идеальной совокупности в квалификации применяется обязательно две или даже более статей УК в зависимости от того, сколько преступлений усматривается в деянии виновного.

Иногда применительно к конкуренции норм употребляют терминологию иного порядка: говорят о коллизии норм. Однако конкуренция норм и коллизия норм – понятия

совершенно различные. Коллизия предполагает противоречие между нормами, при конкуренции этого противоречия нет. Коллизия норм существует независимо от того, имеются ли конкретные преступления, подпадающие под эти нормы. Конкуренция же норм предполагает применение норм к конкретным действиям. Коллизия норм может возникнуть, например, в случае издания нового закона, когда встает вопрос, какой закон следует применять к деяниям, которые были совершены до вступления нового закона в силу – закон времени совершения преступления или закон времени рассмотрения дела в суде. Это вопросы об обратной силе уголовного закона, разрешаемые ст. 6 УК. Таким образом, нельзя смешивать коллизию норм с их конкуренцией.

Перейдем теперь к вопросу об отличии совокупности преступлений от так называемых сложных (составных) преступлений.

Совокупность преступлений и сложные (составные) преступления

Вспомним прежде всего, что такое сложное преступление. Сложным или составным преступлением называется преступление, состоящее из двух или более преступных деяний, каждое из которых, если их рассматривать в отдельности, представляет собою самостоятельное преступление, но которые в силу их органического единства образуют единичное преступление, охватываемое признаками одной статьи уголовного кодекса. Так, сложным преступлением считается разбой, состоящий как бы из двух самостоятельных преступных деяний – насилия над личностью и завладения чужим имуществом. Однако ввиду органического единства этих деяний, они рассматриваются как единичное преступление и квалифицируются по одной статье УК – ст. 142 УК. Составным преступлением является и превышение власти, сопряженное с насилием над личностью (ч. 2 ст. 166 УК). Оно состоит как бы из двух действий – превышения власти со стороны должностного лица и насилия над потерпевшим. Если бы законодатель не объединил эти преступления в одно, единое сложное преступление, мы вынуждены были бы квалифицировать совершенное виновным по совокупности преступлений как превышение власти и как насилие над личностью по самостоятельным статьям УК. Отсюда вытекает важный вывод: сложное (составное) преступление представляет собой учтенную законодателем (т. е. прямо предусмотренную законом в качестве единого преступления) идеальную или реальную совокупность. Законодатель учитывает органическое единство входящих в сложное преступление деяний и образует состав единого преступления, то есть предусматривает в законе совокупность преступлений в качестве единичного преступления.

Во всех случаях сложного (составного) преступления совершенное квалифицируется по одной статье УК, при идеальной или реальной совокупности применяется две или более статьи УК в зависимости от того, сколько преступлений входит в данную совокупность. Такая квалификация определяется тем, что составное преступление рассматривается самим законом как единое, одно преступление. При совокупности преступлений в действиях лица имеется два или более преступлений, каждое из которых предусмотрено самостоятельной статьей УК. Важно в связи с этим обратить внимание на следующее обстоятельство. Отнесение деяния к составному преступлению или, напротив, к совокупности зависит, как видно из предыдущего изложения, от того, как сконструирован состав преступления законодателем в самом законе. Это можно подтвердить такими данными. До принятия УК законодательство не устанавливало такого единого сложного (составного) преступления, как хулиганство, соединенное с сопротивлением представителю власти, почему такие действия образовывали собой совокупность двух преступлений хулиганства и сопротивления и квалифицировались по УК УССР 1927 г. по ст. 69 (сопротивление) и ст. 70 (хулиганство). По действующему законодательству, ввиду органического единства этих действий, они объединены в одно единое преступление – злостное хулиганство и квалифицируются по одной статье – ч. 2

ст. 206 УК. Тем самым законодатель закрепил в самом законе совокупность преступлений.

Рассмотрим теперь пример обратного порядка. В УК УССР 1927 г. – в ч. 3 ст. 70 – предусматривалась ответственность за такое единое составное преступление, как хулиганство, сопряженное с причинением тяжкого телесного повреждения. Это была учтенная законодателем совокупность преступлений. В ныне действующем праве такого сложного преступления нет и поэтому хулиганство, соединенное с причинением тяжкого телесного повреждения, квалифицируется по совокупности преступлений, то есть по ст. 206 и ст. 101 УК.

Таким образом, решение вопроса о том, имеет ли место сложное преступление или совокупность преступлений, зависит от конструкции соответствующих составов преступлений в законе. При сложном преступлении применяется одна статья УК, при совокупности преступлений – две или более статей УК.

Теперь нам остается выяснить вопрос о значении совокупности преступлений.

Значение совокупности преступлений

1. Понятие совокупности преступлений отражает реально существующий вид множественности преступлений, когда лицом совершено два или более различных преступлений, ни за одно из которых оно не было еще осуждено.

2. Понятие совокупности преступлений определяет необходимость квалификации каждого входящего в нее преступления по самостоятельной статье УК. И, если следователь или суд не сделали этого, дело подлежит направлению на доследование или новое судебное рассмотрение для исправления этой ошибки.

3. Закон устанавливает специальные правила назначения наказания по совокупности преступлений, которые мы будем изучать в дальнейшем.

Повторность как вид множественности преступлений

При множественности преступлений, как известно, одним лицом или соучастниками совершаются два или более преступных действия (бездействия), каждое из которых образует признаки самостоятельного состава преступления. Одним из видов множественности является повторность преступлений.

Понятие повторности должно опираться прежде всего на положения закона, то есть Уголовного кодекса, практику его применения и достижения науки. Анализ соответствующих статей УК (п. 1 ст. 41, примечание к ст. ст. 81 и 140 УК), содержание которых в нужном нам объеме будет раскрыто дальше, дает возможность сформулировать следующее понятие повторности преступлений.

Повторность как вид множественности преступлений имеет место там, где лицом совершено два или более преступлений независимо от того, было или не было лицо осуждено за первое из них.

Приведенное понятие повторности предполагает следующие ее признаки:

а) лицом совершено два или более самостоятельных единичных преступления. Так, в примечании к ст. 81 УК (с ним обязательно нужно ознакомиться, изучая эту тему), например, хищение государственного имущества путем кражи признается повторным, если оно было совершено после какого-либо хищения (кроме мелкого). Тем самым закон указывает, что повторным считается совершение преступления хотя бы во второй раз, причем имеет в виду единичные самостоятельные преступления (кражу, хищение в иной форме и др.).

Единичные преступления, которые образуют понятие повторности, могут быть различными. Повторность может быть образована сочетанием двух или более «простых» единичных преступлений, длящихся, продолжаемых или составных преступлений. Так, повторность имеет место при сочетании таких простых преступлений, как кража, мошенничество, либо такого простого преступления, как клевета, и такого составного, как, например, разбой.

Для наличия повторности не имеет значения, были ли оба или более преступлений, в нее входящих, оконченными или в отношении одного из них констатировано лишь приготовление к преступлению или покушение на него. Для понятия повторности безразличны и формы соучастия или роль, которую выполнял соучастник в преступлениях, образующих собою повторность. Так, в одном из них он мог быть исполнителем, а в другом пособником и т. п.;

б) единичные преступления, входящие в повторность, совершаются одновременно, то есть отделены друг от друга определенным промежутком времени. Так, вначале совершается кража, затем, например, хулиганство и т. п. Этим, в частности, повторность отличается от идеальной совокупности преступлений. При идеальной совокупности преступлений, когда одним действием лица совершается два или более преступлений, такой разрыв во времени всегда отсутствует;

в) для повторности не имеет значения, было или не было лицо осуждено за ранее совершенное им преступление. Действительно, если обратиться к УК, то мы увидим, что в его статьях, где употребляется признак повторности (полезно выписать себе эти статьи в конспект и для этой цели хорошо поработать с Кодексом, отыскать их, прочесть, тщательно изучить), нигде не говорится, что лицо должно быть или, напротив, не должно быть осуждено за ранее совершенное преступление (см., например, примечание к ст. 140, п. «з» ст. 93 и др.);

г) повторность исключается, если за ранее совершенное преступление истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности или была погашена или снята в установленном законом порядке судимость. По истечении давности или при аннулировании судимости за преступление оно признается юридически ничтожным. Поэтому указанные обстоятельства исключают возможность квалифицировать преступление как повторное.

Вы можете спросить, какое это имеет значение в практической деятельности. Оказывается, очень большое. Если мы признаем, например, наличие в деле повторности изнасилования, то обязаны квалифицировать такие действия по ч. 2 ст. 117, которая карает его лишением свободы на срок от пяти до десяти лет. Если исключаем такую повторность ввиду, например, того, что за первое из преступлений погашена судимость, действия виновного, совершившего изнасилование, будут квалифицироваться лишь по ч. 1 ст. 117, устанавливающей наказание более мягкое, а именно: лишение свободы на срок от трех до восьми лет.

Виды повторности

Вопрос о видах повторности достаточно сложен и в науке уголовного права получает различное решение. Мы же в определении видов повторности преступлений будем исходить, прежде всего, из того ее понятия, которое было дано нами выше и которое, как представляется, вытекает из закона и разделяется судебной практикой. В понятии повторности мы указывали, что она имеет место независимо от того, было или не было лицо осуждено за ранее совершенное им преступление. Этого указания вполне достаточно, чтобы признать существование двух видов повторности преступлений:

1) повторность преступлений, не связанная с осуждением виновного за ранее совершенное преступление;

2) повторность преступлений, связанная с осуждением виновного за ранее совершенное им преступление.

Подчеркну, что во всех случаях, когда закон, то есть УК, употребляет в диспозиции соответствующей статьи термин «повторность», им охватываются оба указанные выше ее вида. Повторность в этом ее смысле употребляется при описании диспозиции во многих случаях (хищение имущества, умышленное убийство, изнасилование, корыстные посягательства на собственность граждан, хищение оружия, боеприпасов и взрывчатых

веществ, незаконное обращение с наркотиками и др.). Ознакомьтесь, например, с ч. 2 ст. 81, п. «з» ст. 93, ч. 2 ст. 118, ч. 2 ст. 143, ч. 2 ст. 215, ч. 2 ст. 229 УК. В них повторность указана как квалифицирующий признак, предусмотренный этими статьями преступлений. Так, например, в ч. 2 ст. 143 установлена ответственность за мошенничество, совершенное повторно. Этим признаком охватываются как случаи совершения мошенничества, если за ранее совершенное мошенничество или другое преступление, указанное в примечании к ст. 140 УК, лицо не было осуждено, так и случаи, когда оно за такое преступление уже осуждалось и имеет за него судимость.

Повторность, связанная с осуждением за ранее совершенное преступление, именуется рецидивом. Рецидиву и его видам будет посвящена самостоятельная лекция. Сейчас же рассмотрим повторность преступлений, не связанную с осуждением за ранее совершенное преступление, или, как ее иногда называют, фактическую повторность преступлений. Ее содержание раскрывается путем анализа видов фактической повторности.

Этими видами являются: повторность тождественных, однородных и разнородных преступлений. Деление фактической повторности на повторность тождественных преступлений, повторность однородных преступлений и повторность разнородных преступлений вытекает из закона, из анализа тех его норм, где повторность обозначена в качестве квалифицирующего признака состава или в качествеотягчающего обстоятельства, учитываемого при назначении наказания.

Итак, обратимся к УК. Например, в ст. 140 установлена ответственность за кражу индивидуального имущества граждан. В ч. 2 этой статьи сказано: «Тайное похищение индивидуального имущества граждан (кража) наказуется...» и далее следует санкция. В ч. 2 этой статьи сказано: «кража..., совершенная повторно». Отсюда очевидно, что ч. 2 ст. 140 предусматривает ответственность за случаи, когда лицо совершило не менее двух краж, то есть предполагает повторность одинаковых, тождественных преступлений. Или еще один пример, в ч. 2 ст. 215 предусмотрена ответственность за угон автотранспортных средств, а в ч. 2 этой статьи за угон тех же средств, совершенный повторно. Очевидно, что закон имеет в виду повторность одинаковых, тождественных преступлений – угонов указанных средств.

Таким образом, можно сделать первый вывод, закон прямо предусматривает такой вид повторности, как повторность тождественных преступлений.

Обратимся далее к примечанию к ст. ст. 81 и 140 УК. В примечании к ст. 81 говорится, что повторным признается любое хищение государственного имущества, если оно совершено после какого-либо хищения государственного имущества (кроме мелкого), либо после кражи, грабежа, мошенничества, вымогательства с целью завладения имуществом граждан, разбоя, хищения огнестрельного оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ, хищения наркотических средств, либо после бандитизма. Или прочитаем примечание к ст. 140. В нем значится, что кража, грабеж и мошенничество, вымогательство влекут за собой уголовную ответственность как за повторные, если они совершены после какого-либо (кроме мелкого) хищения государственного имущества, или после кражи, грабежа, мошенничества, вымогательства с целью завладения имуществом граждан, разбоя, хищения огнестрельного оружия, боеприпасов или взрывчатых веществ, хищения наркотических средств, либо после бандитизма.

Вдумайтесь в слова закона. Оказывается, он, в частности, считает повторным кражу, совершенную после хищения наркотических средств; хищение путем мошенничества, если ему предшествовал, например, разбой; грабеж, если ему предшествовало, например, совершение бандитизма. Таким образом, в этих случаях речь идет не о повторности одинаковых, тождественных преступлений, а о повторности сходных, близких между собой по ряду признаков преступлений. Например, кража имущества (ст. 140) и хищение наркотических средств (ст. 229) – преступления не тождественные, но в силу определенного сходства они могут по закону образовать, если совершены

в этой последовательности, признак повторности. В этих случаях говорят о повторности однородных преступлений.

Итак, сделаем второй вывод. Закон прямо предусматривает и такой вид повторности, как повторность однородных преступлений.

Наконец, познакомимся с п. 1 ст. 41. В соответствии с ним при назначении наказания обстоятельством, отягчающим ответственность, признается совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление. Таким образом, для наличия такой повторности не требуется тождества (одинаковости) входящих в нее преступлений. Не требуется и того, чтобы преступления, входящие в повторность, были однородными. Достаточно совершения любых преступлений, чтобы констатировать такую повторность. Например, совершение ранее хулиганства, а затем кражи; изнасилования, а затем спекуляции и т. п. Такую повторность именуют повторностью разнородных или неоднородных преступлений, то есть различных, не сходных преступлений.

Итак, сделаем третий вывод. Закон предусматривает и такой вид повторности, как повторность разнородных преступлений (иногда ее именуют общей повторностью преступлений).

Теперь мы уже легко сможем сформулировать сами определения этих видов повторности. Их знание поможет не только ориентироваться в положениях закона, но и правильно применять соответствующие статьи УК по признаку повторности.

1. Повторность тождественных преступлений имеет место там, где совершенные лицом преступления содержат признаки одного и того же состава преступления (например, лицо совершает две кражи индивидуальной собственности либо совершает последовательно два угона автотранспортных средств).

Такая повторность предусмотрена одной нормой УК, и ее квалификация определяется по одной статье УК. В нашем примере соответственно по ч. 2 ст. 140 и по ч. 2 ст. 215 УК.

2. Повторность однородных преступлений. Более 30 лет тому назад велся оживленный спор, что понимать под однородными преступлениями. Судебная практика, уже начиная с 1962 г., признает однородными преступления, посягающие на тождественные или сходные непосредственные объекты и совершенные при одной и той же форме вины, то есть оба умышленно или оба по неосторожности. В связи с этим **повторность однородных преступлений имеет место там, где преступления, ее образующие, посягают на тождественные или сходные непосредственные объекты и совершены все либо умышленно, либо неосторожно.** Это, например, совершение кражи имущества граждан после совершения лицом мошенничества либо, например, растраты государственного имущества после совершения виновным разбоя и т. п.

В этих случаях совершенное подлежит квалификации по двум или более статьям УК, так как каждое из преступлений, образующих фактическую повторность, подпадает под признаки самостоятельной статьи кодекса. С этой точки зрения такая повторность образует собой реальную совокупность преступлений. И ее иногда даже называют повторность-совокупность. Второе и последующие преступления в такой совокупности квалифицируются как повторное. Например, в наших примерах: мошенничество – по ч. 1 ст. 143, кража – по ч. 2 ст. 140 (по признаку повторности); разбой – по ч. 1 ст. 142, растрата – по ч. 2 ст. 84 (по признаку повторности).

3. Повторность разнородных преступлений – это совершение лицом двух или более преступлений, не совпадающих и не сходных по непосредственному их объекту или по формам вины. Например, лицо ранее совершило неосторожное убийство, а затем хулиганство; умышленное тяжкое телесное повреждение, а затем кражу. Здесь преступления имеют различные объекты (телесное повреждение – здоровье личности, а кража – собственность граждан) или различные формы вины при относительном сходстве непосредственных объектов (неосторожное убийство и хулиганство). Поэтому такие преступления не являются однородными, они разнородны.

Повторность разнородных преступлений также представляет собой реальную совокупность и требует в связи с этим самостоятельной квалификации каждого из входящих в нее преступлений. В нашем примере соответственно по ст. 98 и ч. 2 ст. 206; ч. 1 ст. 101 и ч. 1 ст. 140. Такая повторность, тем самым, на квалификацию преступления не влияет, а учитывается при назначении наказания.

Повторность тождественных преступлений описывается законодателем различным образом. Иногда законодатель обозначает ее как неоднократность, систематичность и совершение преступления в виде промысла.

Неоднократность, систематичность и совершение преступления в виде промысла как подвиды повторности тождественных преступлений.

Законодатель использует их при описании конкретных составов преступлений либо в качестве конститутивных (необходимых), либо в качестве квалифицирующих признаков этих составов. Так, например, в ч. 1 ст. 162 признак занятия промыслом формулируется как необходимый, конститутивный. В этой статье запрещается под угрозой наказания занятие запрещенным рыбным промыслом. А, например, в ч. 4 ст. 213 промысел фигурирует как квалифицирующее обстоятельство такого преступления, как заранее обещанный сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем.

Опираясь на положения закона, займемся рассмотрением указанных подвидов повторности тождественных преступлений.

1. Исходя из понимания неоднократности по делам о взяточничестве и др., мы можем дать и ее определение. **Неоднократность преступлений имеет место там, где лицом совершено два или более тождественных преступных деяний, за которые оно еще не подвергалось осуждению.** Таким образом, неоднократность преступлений – это та же повторность тождественных преступлений. В этом плане представляется мало обоснованным введение понятия неоднократности наряду с понятием повторности в действующее законодательство. С точки зрения законодательной техники употребление в законе одного и того же понятия при помощи различных терминов не имеет под собой каких бы то ни было научных оснований.

2. Систематичность преступлений является также подвидом повторности тождественных преступлений. Понятие систематичности закон не раскрывает. В УК систематичность как вид повторности указана, например, в ст. 147, ч. 2 ст. 160 УК.

По установившемуся в настоящее время общему мнению, под систематичностью преступлений прежде всего понимают совершение преступления в третий раз. Но кроме того, систематичность предполагает и выражение в поведении виновного определенной тенденции совершать преступление. Поэтому под систематичностью преступлений следует понимать совершение преступлений более двух раз (то есть хотя бы в третий раз), если при этом противоправные действия являются выражением определенной тенденции в поведении виновного.

Необходимо иметь в виду, что в тех случаях, когда закон говорит о повторности, систематичность преступлений как подвид повторности охватывается этим последним понятием. Так, если лицо систематически совершает кражи имущества граждан (то есть совершило хотя бы третью кражу), квалификация его действий наступает по признаку повторности, то есть по ч. 2 ст. 140.

3. Совершение преступления в виде промысла (преступный промысел) также выступает как подвид повторности тождественных преступлений. Отдельные лица становятся на путь систематического совершения преступлений, превращая это в источник извлечения материального дохода, то есть в промысел, в профессию. Для понятия промысла необходимо также установить и такой признак, как извлечение виновным нетрудового дохода, служащего главным или дополнительным источником существования или средством обогащения.

Впервые на эти признаки промысла обратил внимание еще в начале 20-х годов профессор нашей кафедры М. М. Гродзинский, когда писал, что «промысел обнимает собой

те случаи, когда систематически совершаемые преступления служат источником (главным и второстепенным) извлечения доходов».

По существу, это понятие промысла лежит в основе даваемых и сейчас его определений, с некоторыми лишь уточнениями.

Таким образом, совершение преступления в виде промысла – это такая систематическая преступная деятельность, которая служит для виновного основным или дополнительным источником существования или средством систематического обогащения.

Отсюда видно, что промысел связан с корыстными мотивами виновного, со стремлением извлекать имущественную выгоду, нетрудовой доход. Именно поэтому законодатель предусматривает промысел в качестве признака состава в корыстных преступлениях (см., например, ст. 213 УК). Следует иметь в виду, что во всех иных случаях, кроме указанных, промысел как подвид повторности тождественных преступлений охватывается признаком повторности, если, конечно, последний предусмотрен в статье УК. Так, например, совершение карманных краж в виде промысла образует собой повторность кражи и квалифицируется по ч. 2 ст. 140.

Зафиксируем теперь такие выводы:

1) неоднократность, систематичность, совершение преступления в виде промысла представляют собой подвиды повторности тождественных преступлений;

2) они указываются в статьях Особенной части УК в качестве конститутивных (необходимых) или в качестве квалифицирующих (отягчающих квалификацию) признаков состава преступления и влияют, таким образом, на квалификацию действий виновного;

3) квалификация неоднократности, систематичности и совершения преступления в виде промысла наступает по одной статье УК;

4) неоднократность, систематичность или совершение преступления в виде промысла во всех остальных случаях (то есть, когда они не являются ни конститутивными, ни квалифицирующими признаками состава) охватываются понятием повторности тождественных преступлений как более общего по отношению к ним.

Отграничение повторности от смежных с нею понятий

Повторность, не связанная с осуждением лица за ранее совершенное преступление, то есть фактическая повторность, находится в определенном соотношении со смежными понятиями, а именно с понятием реальной совокупности преступлений и понятием продолжаемого преступления.

Повторность и реальная совокупность преступлений. Прежде всего, задумайтесь над тем, что сближает повторность и совокупность преступлений. И при повторности, и при реальной совокупности каждое деяние, совершенное лицом, образует самостоятельное преступление. Это первое. Далее. И при повторности, и при реальной совокупности все деяния, в них входящие, совершены до осуждения хотя бы за одно из них. Но что же отличает между собой эти два понятия? В поисках этого отличия следует идти путем сравнения видов фактической повторности с реальной совокупностью. Повторность тождественных преступлений отличается от реальной совокупности тем, что при данном виде повторности все совершенные лицом деяния охватываются одной и той же статьей УК, а при реальной совокупности каждое из совершенных деяний подпадает под признаки самостоятельной статьи УК. Например, кража, совершенная два и более раза, квалифицируется по ч. 2 ст. 140, неоднократное получение взятки – по ч. 1 ст. 168, приобретение в целях сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем, в виде промысла по ч. 4 ст. 213. В то же время последовательное (одно за другим) совершение кражи и спекуляции образует собой реальную совокупность и квалифицируется по ст. ст. 140 и 154. Повторность однородных и повторность разнородных преступлений, предполагающие, как мы это ранее выяснили, квалификацию по самостоя-

тельной статье УК каждого преступления их образующего, представляют собой виды реальной совокупности преступлений. Это так называемая повторность-совокупность: здесь происходит сочетание повторности и совокупности преступлений. Это, напомню, например, совершение кражи и затем мошенничества (повторность однородных преступлений) или хулиганства и затем спекуляции (повторность разнородных преступлений).

Повторность преступлений и продолжаемое преступление

Прежде всего вспомним из предыдущих лекций, что такое продолжаемое преступление. Им признаются, как вы, видимо, помните, такие преступления, которые состоят из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление. Указанием на то, что продолжаемое преступление состоит из ряда тождественных деяний, оно и сближается с повторностью тождественных преступлений. Именно в отличии повторности этого вида от продолжаемых преступлений и состоит важная проблема теории и практики уголовного права. Дело в том, что и повторность тождественных преступлений состоит из ряда одинаковых деяний, и продолжаемое преступление составляют также одинаковые (тождественные) деяния. В чем же отличие между ними? Оно заключается в том, что продолжаемое преступление – это единое, единичное преступление, в котором составляющие его деяния объединены единым умыслом, направлены к общей цели. При повторности тождественных преступлений имеет место не единое, единичное преступление, а множественность преступлений, где каждое отдельное деяние не имеет с другими той органической связи, которая присуща тождественным деяниям в продолжаемом преступлении. При повторности, иначе говоря, входящие в нее преступления не объединены единством умысла и общей целью их совершения.

Указанное различие имеет значение для квалификации преступлений, в особенности хищений. Практически проблему отграничения продолжаемых преступлений и повторности приходится решать именно по делам о хищениях.

Значение этого вопроса для квалификации можно увидеть на следующем примере. Хищение путем кражи, совершенное в несколько приемов, рассматривается как единое продолжаемое преступление и квалифицируется по ч. 1 ст. 81 (например, лицо, решив похитить из библиотеки собрание сочинений С. Есенина в пяти томах, ежедневно в течение пяти дней выносит, спрятав под одежду, по одному тому). Если же совершено несколько самостоятельных краж (например, сегодня кража из магазина, завтра из продовольственного ларька, послезавтра из дома быта и т. д.), все совершенное образует собой повторное хищение путем кражи и квалифицируется по признаку повторности по ч. 2 ст. 81.

Значение повторности преступлений. Это значение уже достаточно выяснено в предыдущем изложении. Однако сейчас постараемся подытожить высказанные положения, исходя из того, что повторность преступлений как вид множественности представляет собой повышенную общественную опасность. В этом отношении значение повторности можно, по крайней мере, представить себе так:

1) в ряде статей УК повторность выступает в качестве конститутивного (необходимого) признака состава данного преступления, без которого этот состав преступления исключается. Имеются в виду случаи, когда УК говорит о неоднократности, систематичности и промысле как подвидах повторности тождественных преступлений;

2) во многих случаях повторность выступает в качестве отягчающего, квалифицирующего признака преступления, то есть определяет его квалификацию по более тяжкому уголовному закону (например, ч. 2 ст. 140);

3) повторность при назначении наказания в принципе рассматривается как отягчающее ответственность обстоятельство (п. 1 ст. 41 УК).

Повторность преступлений, связанная с осуждением лица за ранее совершенное преступление

Этот вид повторности преступлений носит наименование рецидива преступлений. Рецидив преступлений является видом множественности

Понятие рецидива преступлений

Слово «рецидив» лат. происхождения и в переводе означает возвращающийся, повторяющийся. Термин «рецидив» действующее законодательство не употребляет. В Рук. началах по уголовному праву 1919 г. (ст. 12), в УК 1922 г. (ст. 24), в Основных началах 1924 г. (ст. 31) термин «рецидив» употреблялся. В действующем законодательстве употребляется лишь термин «особо опасный рецидив».

Рецидивом именуется случаи, когда лицо совершает преступления после осуждения за ранее совершенное преступление.

Признаки, свойственные рецидиву

Прежде всего ему свойственны признаки, характерные для повторности, поскольку рецидив представляет собой повторность, связанную с осуждением за ранее совершенное преступление. К этим признакам относятся:

1) рецидив имеет место там, где лицом совершено два или более самостоятельных преступлений;

2) рецидив имеет место там, где каждое из совершенных лицом преступлений образует собой единичное преступление (различные его виды);

3) преступления, входящие в рецидив, отделены друг от друга определенным промежутком времени.

Однако рецидив имеет и свой, только ему присущий признак, который отличает его от фактической повторности;

4) этим четвертым признаком, отделяющим рецидив преступлений от повторности, является признак судимости – осуждение лица за ранее совершенное преступление. Факт судимости создается вступлением в силу обвинительного приговора по делу с назначением определенного наказания. И вот в течение срока наказания, а в ряде случаев и в течение определенного промежутка времени после отбытия наказания, существует факт судимости, состояние судимости. Совершение же лицом нового преступления в течение этого срока судимости, т. е. в течение срока наказания или в течение определенного срока после его отбытия, и создает рецидив преступлений.

Совершение преступления в течение срока судимости за ранее совершенное преступление носит наименование легального рецидива. И в действующем законодательстве понятие рецидива связывается именно с легальным рецидивом, т. е. с таким, с которым сам закон связывает наличие судимости за ранее совершенное преступление.

Таким образом:

Рецидив преступлений имеет место там, где лицо совершает новое преступление при наличии непогашенной или неснятой судимости за ранее совершенное им преступление.

Если же судимость за ранее совершенное преступление снята или погашена в установленном законом порядке – рецидив преступлений исключается.

Следует отметить, что иногда в литературе употребляют понятие фактического рецидива, под которым понимают фактическую повторность, т. е. повторность, не

связанную с осуждением за ранее совершенное преступление. Понятие фактического рецидива излишне, т. к. нивелирует рецидив с повторностью, тогда как рецидив преступлений – более опасный вид множественности преступлений, свидетельствующий, что даже примененное к лицу наказание за ранее совершенное преступление не дало нужного эффекта и лицо вновь стало на преступный путь.

Легальный рецидив представляет собой наиболее опасный вид множественности преступлений.

Виды рецидива

Существуют различные классификации рецидива преступлений. В основе той, которая приводится ниже, лежат положения закона и потребности практики. Рецидив в связи с этим может быть классифицирован по следующим основаниям:

1. По характеру совершаемых лицом преступлений.
2. По количеству судимостей у преступника.
3. По степени общественной опасности рецидива преступлений.
4. В зависимости от характера преступлений, входящих в рецидив, он делится на два следующих вида:

- 1) общий рецидив; 2) специальный рецидив.

1) **Общим рецидивом** называется такой рецидив преступлений, в который входят разнородные преступления (разнородными, как уже указывалось, называются такие преступления, которые не совпадают по родовому или непосредственному объекту и имеют различную форму вины). Это, например, случаи, когда лицо имеет судимость за халатность и в течение срока этой судимости совершает спекуляцию или лицо имеет судимость за хулиганство и в течение срока этой судимости совершает кражу и т. п.

2) **Специальным** называется рецидив преступлений, в который входят тождественные или однородные преступления.

(Тождественными, как указывалось, называются преступления, содержащие признаки одного и того же состава, а однородные посягают на одинаковые или сходные непосредственные объекты и имеют одну и ту же форму вины.)

Например, лицо, ранее судимое за хулиганство, в течение срока судимости вновь совершает хулиганство или лицо, судимое за грабеж, в течение срока судимости совершает кражу либо мошенничество.

2. С точки зрения количества судимостей рецидив подразделяется на два вида: 1) простой рецидив; 2) сложный рецидив.

1) **Простой рецидив** констатируется в тех случаях, когда лицо имеет две судимости.

Например, имея судимость за кражу, лицо совершает грабеж, за который также осуждается; халатность и хулиганство и т. п.

2) **Сложный или многократный рецидив** – это рецидив преступлений, при котором лицо имеет три или более судимости.

Например, три судимости за кражу; судимости за хулиганство, грабеж и кражу и т. п.

Простой и сложный рецидив могут составить собой общий и специальный рецидив или образовывать их комбинации.

3. По степени общественной опасности рецидив делится на: 1) пенитенциарный; 2) особо опасный.

1) **Пенитенциарный рецидив** имеет место там, где лицо, ранее осуждавшееся к лишению свободы, вновь совершает преступление, за которое осуждается к лишению свободы.

Пенитенциарный рецидив широко известен действующему законодательству. С ним связано определение осужденным видов ИТУ, в частности ИТК строгого режима; возможности условно-досрочного и условного освобождения также связываются с наличием пенитенциарного рецидива. Иногда в литературе пенитенциарный рецидив определяется более широко, как совершение лицом нового преступления, если оно ранее осуждалось к лишению свободы. Получается, что за новое преступление лицо может быть осуждено к любому наказанию, а не только к лишению свободы. Эта точка зрения неоправданно расширяет понятие пенитенциарного рецидива.

2) Особо опасный рецидив представляет собой как бы комбинацию всех видов рецидива (общего и специального, пенитенциарного и специального и т. д.). При конструировании особо опасного рецидива законодатель идет по пути комбинирования различных видов рецидива.

При издании Основ 1958 г. в них лишь упоминался особо опасный рецидивист, однако само его понятие сформулировано не было. В УК республик это понятие было дано, но оно все время изменялось и в конце концов назрела необходимость его унификации. В 1969 г. понятие особо опасного рецидивиста было сформулировано в Основах и стало единым. В УК Украины оно дано в ст. 26.

Под особо опасным рецидивом в соответствии с последней частью ст. 26 УК следует понимать совершение нового преступления лицом, ранее признанным по приговору суда особо опасным рецидивистом.

Таким образом, особо опасный рецидив имеет место там, где лицо, уже признанное особо опасным рецидивистом, вновь совершает преступление, прямо предусмотренное в УК. Статьи УК, в которых предусмотрена ответственность особо опасных рецидивистов, применяются только тогда, когда лицо, совершившее предусмотренное в них преступление, уже до этого было признано приговором суда особо опасным рецидивистом.

Значение рецидива преступления

1. Рецидив оказывает влияние в целом ряде случаев на квалификацию преступления. Например, специальный рецидив предусмотрен в качестве квалифицирующего признака в статьях 168, ч. 2 ст. 206 и др. Кроме того, следует учитывать, что во всех тех случаях, где в законе (диспозиции) говорится о повторном совершении преступления, там имеется в виду не только фактическая повторность, но и специальный рецидив. Кража имущества граждан, например, будет квалифицироваться по ч. 2 ст. 140 УК как повторная и в том случае, если ранее ей предшествовала кража, за которую лицо еще не было осуждено, так и в том случае, если за ранее совершенную кражу виновный уже был осужден, но судимость еще не снята или не погашена.

На квалификацию оказывает влияние и особо опасный рецидив, ибо указание на совершение преступления особо опасным рецидивистом фигурирует в качестве квалифицирующего признака в целом ряде статей УК: например, ч. 4 ст. 81, 82, ч. 3 ст. 83, 84, 86, п. «з» ст. 93, ч. 3 ст. 101, ч. 4 ст. 117 и др.

2. Рецидив всегда оказывает влияние на назначение наказания и на решение вопроса об освобождении от наказания. Так, наличие рецидива:

а) рассматривается как отягчающее ответственность обстоятельство при назначении наказания (п. 1 ст. 41 УК);

б) может служить основанием, когда это прямо предусмотрено законом, для назначения наказания свыше 10 лет лишения свободы;

в) влияет на избрание судом видов ИТУ;

г) порождает в ряде случаев ограничение или даже запрет условно-досрочного освобождения от наказаний, условного освобождения из мест лишения свободы и замены неотбытой части наказания более мягким;

д) может привести к установлению после отбытия наказания административного надзора за рецидивистами;

е) может исключить погашение судимости и допускать лишь ее снятие (п. 8 ст. 55 УК).

С понятием особо опасного рецидива тесно связан вопрос о признании лица особо опасным рецидивистом, к рассмотрению которого мы и переходим.

Признание лица особо опасным рецидивистом

В ст. 26 УК предусмотрены основания и порядок признания лица особо опасным рецидивистом.

Особо опасным рецидивистом лицо может быть признано только по приговору суда. Это вопрос должен быть предметом исследования (доказывания) в суде. Только суд и только своим приговором может признать лицо особо опасным рецидивистом. Таким образом, установлен судебный порядок признания лица особо опасным рецидивистом.

Основание признания лица особо опасным рецидивистом

Для признания лица особо опасным рецидивистом требуется:

1. Чтобы у лица было 2-3 или более неснятых и непогашенных судимостей, полученных за совершение преступлений в совершеннолетнем возрасте. Стало быть, судимости, полученные лицом за совершение преступлений в возрасте до 18 лет, не учитываются.

2. Это должны быть судимости, связанные с осуждением лица к реальному наказанию в виде лишения свободы.

3. Это должны быть судимости за преступления, исчерпывающий перечень которых приведен в ст. 20 УК. Перечень этих преступлений является исчерпывающим и никто, кроме законодателя, не может его расширить. Что же это за преступления? В этот перечень входят прежде всего особо опасные преступления против государства, насильственные преступления, тяжкие корыстные преступления, преступления имущественного характера.

4. Признание лица особо опасным рецидивистом предполагает, что за последнее из совершенных преступлений лицо также осуждается к лишению свободы. (Чем меньше судимостей, тем больший срок лишения свободы должен быть назначен за последнее преступление и наоборот.)

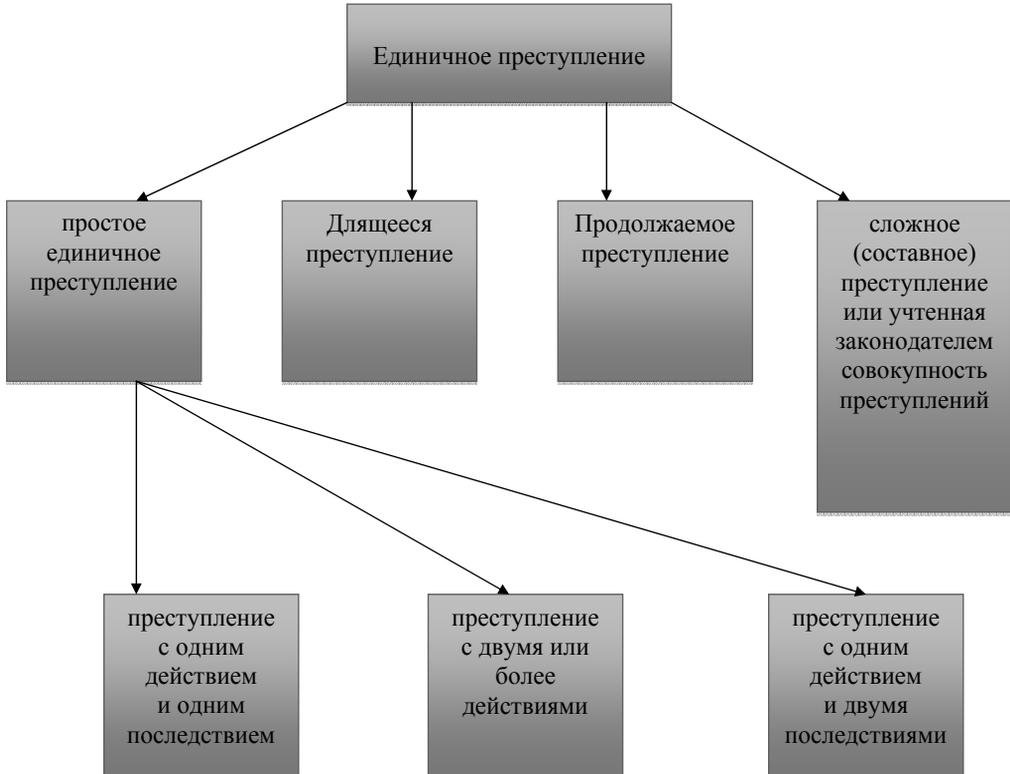
Все эти требования в их совокупности можно назвать общим основанием признания лица особо опасным рецидивистом, потому что их надо устанавливать всегда, по любому делу, в каждом случае это требования общего характера.

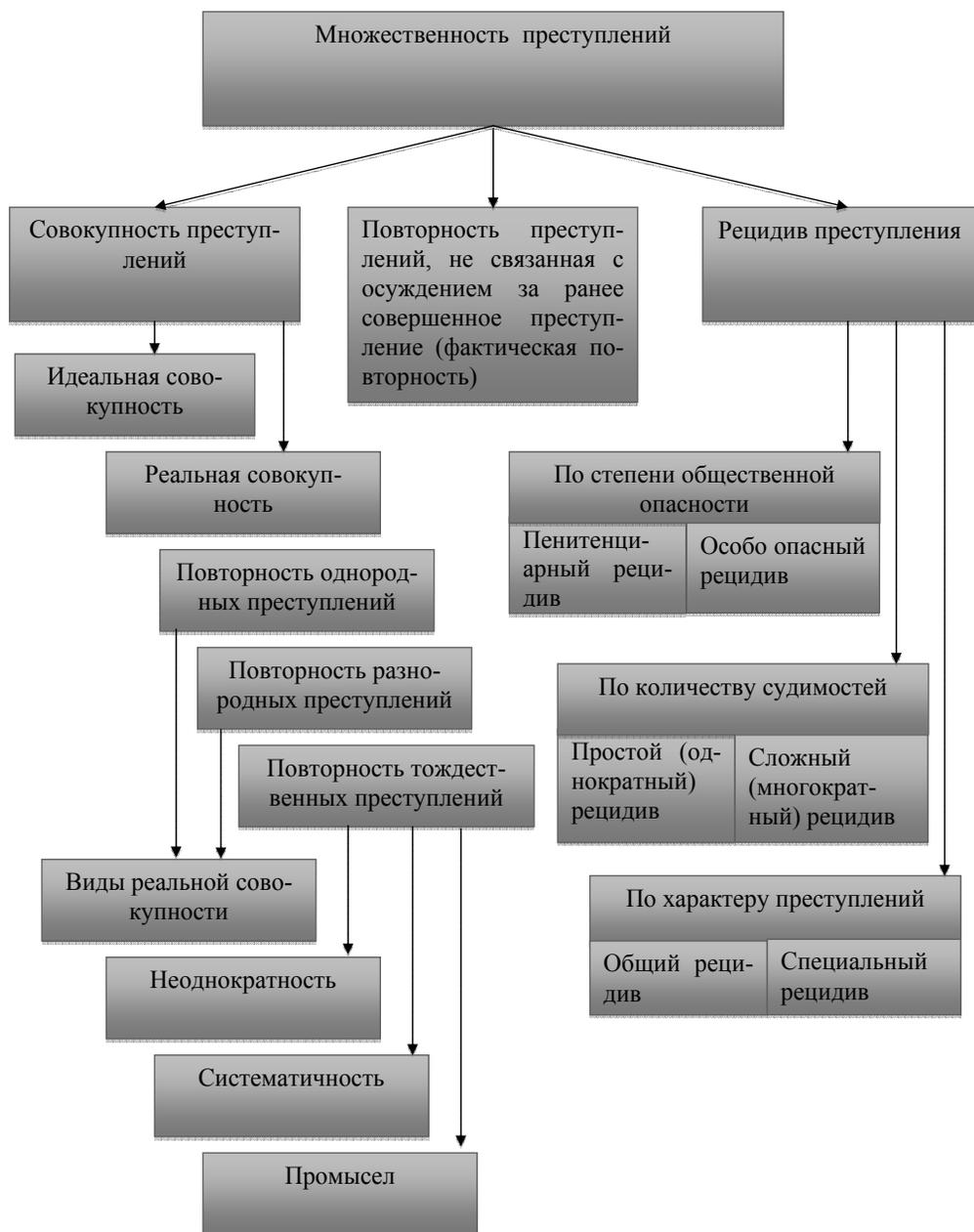
Однако этого еще не достаточно, надо еще установить индивидуальное, частное, конкретное основание, определяемое в каждом конкретном случае особенностями конкретного дела. Это обстоятельства данного, конкретного дела, свидетельствующие о том, что перед судом злостный преступник, которого необходимо признать особо опасным рецидивистом. При решении этого вопроса суд должен учесть личность виновного, степень общественной опасности совершенных им преступлений, мотивы содеянного, степень осуществления преступных намерений, характер участия лица в преступлении и другие конкретные обстоятельства дела.

Таким образом, для признания лица особо опасным рецидивистом необходимо сочетание общего и индивидуального оснований. Общее основание – это лишь фунда-

мент, база возможного признания лица особо опасным рецидивистом; решающее значение имеет здесь индивидуальное основание.

Признание лица особо опасным рецидивистом должно быть обязательно мотивировано в приговоре суда. Для усвоения изложенных вопросов множественности преступлений полезно ознакомиться со следующими схемами.





УЧЕНИЕ О НАКАЗАНИИ

Тема: ПОНЯТИЕ И ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ

Прежде всего хотелось бы сделать несколько общих замечаний, высказать ряд соображений о роли наказания в борьбе с преступностью. К сожалению, особенно в настоящее время в связи с большим всплеском преступности достаточно рельефно проявляется уже известная в мировой истории тенденция общественного сознания считать, что с преступностью можно бороться путем ужесточения наказания. Такая позиция является обидным заблуждением. Вся история развития человеческого общества свидетельствует, что с помощью жестоких наказаний никогда не удавалось справиться и успешно бороться с преступностью. Куда большее значение имеет здесь неотвратимость, неизбежность наказания, а не его жестокость. Однако на сегодняшний день лишь около 50 % зарегистрированных преступлений раскрывается, а осуждается примерно лишь четверть лиц, виновных в совершении этих преступлений. Сверхдлинные сроки расследования и рассмотрения уголовных дел еще больше ослабляют эффективность наказания.

Какую же роль играет наказание в борьбе с преступностью? Далеко не главную и только вспомогательную, ибо в борьбе с преступностью первенство, предпочтение должно отдаваться мерам экономического, политического, организационного характера. Наказание же – это одна из мер, с помощью которых государство влияет на преступность, но мера далеко не основная. Наказание – это последнее средство, оно должно действовать лишь тогда, когда мы не смогли предупредить преступление. Еще Монтескье, а за ним Беккариа более двух веков назад сформулировали мысль, что умудренный опытом законодатель лучше предупредит преступление, чем будет вынужден затем наказывать за него.

Наказание должно применяться лишь тогда, когда исчерпаны все другие меры воздействия. Ведь, никто еще не доказал, что такое наказание: добро или зло! Видимо, оно и то, и другое одновременно. Все зависит от того, в каком плане его рассматривать, в какое соотношение ставить его с другими социальными ценностями.

Понятие наказания

Действующий закон не дает понятия наказания, хотя какие-то моменты, связанные с этим понятием, в законе содержатся. Так, ст. 22 УК по существу указывает на главное свойство наказания, признавая, что наказание является не только карой. А это значит, что закон признает наказание карой за содеянное.

Что же представляет собой наказание, каковы его признаки?

1. Наказание – это прежде всего мера государственного принуждения; оно принуждает лицо к определенному, законопослушному поведению.

2. Наказание – это мера, которая назначается лишь за преступление; оно применяется к лицу, совершившему преступление. Поэтому наказание – это юридическое следствие преступления, логическое завершение уголовной ответственности.

3. Наказание применяется лишь по приговору суда (ст. 3 УК). Никто не может быть признан виновным, а также подвергнут наказанию, иначе как по приговору суда и в соответствии с законом.

4. Наказание – это кара за совершенное лицом преступление. В ст. 22 УК, как уже говорилось, прямо сказано, что наказание является не только карой. Следовательно, оно есть и кара. Это главный, сущностный признак наказания, которым не обладают

никакие иные меры государственного принуждения. Что же такое кара как признак наказания?

а) Кара как признак наказания означает, что оно (наказание) может быть назначено только за совершение преступления. Ни одна другая принудительная мера воздействия не является наказанием;

б) кара означает, что наказание должно быть соразмерным, пропорциональным тяжести преступления. Объем кары (выражается в сроках наказания, различных правоограничениях) зависит от тяжести преступления. Чем более тяжким является совершенное лицом преступление, тем более строгое, суровое за него должно быть назначено наказание;

в) кара заключается также и в том, что наказание причиняет осужденному определенные страдания и лишения, ограничения. Без этого нет кары. Причем эти страдания и лишения могут носить различный характер – как физический, так и нравственный (лишение жизни, свободы, материальные, имущественные лишения и т. п.). В каждом наказании, безусловно, есть и элементы нравственных страданий, которые претерпевает осужденный («угрызения совести», стыд перед обществом и т. п.);

г) кара в наказании проявляется также и в том, что наказание влечет за собой худшую – определенный правовой статус лица, связанный с различными правоограничениями, неблагоприятными последствиями.

Эти четыре момента в их единстве характеризуют кару как важнейший признак наказания.

В литературе распространено мнение, что наказание – это одновременно и кара, и воспитание. Думаю, что это не так. Наказание сопровождается различными воспитательными мерами (например, при отбывании лишения свободы, исправительных работ и т. п.). Но они не являются признаками наказания. Это средства, обеспечивающие достижение наказанием цели исправления осужденного, они сопровождают наказание, не становясь, однако, его сущностным признаком, которым остается кара.

5. В наказании выражена отрицательная оценка как совершенного лицом преступления, так и лица, его совершившего. Наказание констатирует отрицательную, негативную оценку со стороны государства как преступного деяния, так и самого осужденного.

Все эти признаки дают возможность сформулировать общее определение наказания, дать его понятие.

Наказание – это мера государственного принуждения, применяемая судом в приговоре к лицу, совершившему преступление, являющаяся по своему существу карой (представляющая собой кару) и выражающая от имени государства отрицательную оценку как преступления, так и лица, его совершившего.

Среди мер принуждения наказание является наиболее суровой, наиболее тяжелой мерой по сравнению с другими. В применении наказания всегда надо исходить из двух основных направлений в уголовной политике:

1. Применение суровых мер наказания к лицам, совершившим тяжкие преступления, и к рецидивистам.

2. Применение более мягких наказаний, наказаний, не связанных с изоляцией лица от общества, либо даже условных наказаний, а иногда и освобождение от наказания лиц, совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности, менее тяжкие, впервые. Содержание этих двух основных направлений должно определять карательную политику наших судебных органов.

Цели наказания

Перейдем теперь к вопросу о целях наказания. Каковы цели наказания? Вопрос этот занимает умы человечества в течение всей его истории. Русский криминалист Н. Д. Сергеевский в конце прошлого века подсчитал, что этой проблеме посвящены 24 самостоятельные философские системы и более 100 юридических концепций. К сегодня

нынешнему дню их число еще более возросло. Если попытаться систематизировать все имеющиеся теории, то можно выделить два основных направления:

1. Абсолютные теории наказания (теории самоцельности).
2. Относительные теории наказания (теории полезности).

Среди абсолютных теорий выделяют теологические теории, теории материально- и диалектического возмездия. В свою очередь, относительные теории наказания подразделяют на две группы: а) теории общего предупреждения; б) теории специального предупреждения. Наконец, выделяют в) смешанные теории.

1. Сторонники абсолютных теорий наказания исходят из того, что целью наказания является какая-то абсолютная, абстрактная идея. Согласно этим теориям наказание не имеет никаких утилитарных целей, кроме одной – возмездие за совершенное преступление. Наказание назначается потому, что совершено преступление, в качестве расплаты за него.

Теологические теории (божественного возмездия), исходя из того, что преступление – это грех, рассматривали цель наказания как искупление этого греха. Теорию материального возмездия развивал Кант, диалектического возмездия – Гегель, идеи которых оказали в этой части существенное влияние на развитие философских и правовых взглядов в течение всего XIX века, так, хотя в соединении с другими трактовками, в веке XX. Так, например, Кант рассматривал наказание как возмездие, применяемое лишь потому, что совершено преступление. Оно должно выступать материальным возмездием за совершенное преступление. Отсюда требование строгой пропорциональности преступления и наказания: за убийство – смертная казнь; за изнасилование – кастрация; за имущественные преступления – уголовное рабство (каторга) на разные сроки; за оскорбление – специальная процедура опозорения виновного и т. д.

Гегель, исходя из своей триады, признавал, что идея возмездия как цели наказания состоит в том, что, совершая преступление, виновный тем самым и определяет неизбежность применения к нему наказания как отрицания его поступка.

2. Относительные теории исходят из того, что наказание назначается для достижения каких-то утилитарных (полезных) целей, например для того, чтобы удержать других членов общества от преступления либо для исправления осужденного и т. п.

Среди относительных теорий большое распространение получила теория устрашения. Ее и сейчас, следом за Бентамом, исповедуют многие криминалисты в Англии и США. Ее модификацией является теория психологического принуждения, развитая известным криминалистом начала XIX века Ансельмом Фейербахом. Как и теория устрашения – это теория общего предупреждения, согласно которой наказание должно воздействовать на граждан, удерживая их от совершения преступлений. А. Фейербах считал, что наказание должно противопоставлять лицу, совершившему преступление, большее неудовольствие, чем то удовольствие, которое он получает от преступления. Угрозой такого наказания надо удерживать человека от преступления. Чтобы эта угроза наказанием была реальной, необходимо в случае совершения преступления применять наказание, обеспечивая тем самым осуществление такой угрозы.

Теория специального предупреждения как цели наказания исходит из того, что наказание применяется для того, чтобы то лицо, которое совершило преступление, больше не могло совершать новых преступлений. Представители этой теории, особенно Карл Грольман, вели спор с А. Фейербахом и его сторонниками в течение почти всего XIX столетия.

К теориям специального предупреждения относятся и теории исправления, согласно которым наказание должно ставить своей целью исправить лицо, совершившее преступление.

Видя односторонность приведенных выше теорий, многие криминалисты как XIX века, так и нашего времени стали на путь трактовки целей наказания как интегративных. Это так называемые «смешанные» теории наказания. Они признают целями наказания в разных комбинациях: возмездие, общее и специальное предупреждение, устрашение и исправление и т. п. Так, представителями смешанных теорий были такие известные

русские криминалисты, как Н. С. Таганцев, Н. Д. Сергеевский, И. Я. Фойницкий, А. Ф. Кистяковский (работавший в Киеве). Причем у одних из сторонников этих теорий на первое место выступало устрашение, у других, например представителей антропологической школы уголовного права, – специальное предупреждение. Один из создателей социологической школы уголовного права, немецкий криминалист Ф. Лист дифференцировал цели наказания в зависимости от классификации преступников: в отношении случайных преступников цель наказания – устрашение; по отношению к преступникам по склонности исправимым – исправление; в отношении к привычным преступникам (неисправимым) – обезвреживание (смертная казнь, пожизненное заключение).

В нашем праве вопрос о целях наказания закреплен в ст. 22 УК. Ознакомление с ней свидетельствует, что закон исходит из смешанной теории о целях наказания. Из текста этой статьи видно, что целями наказания являются: 1) исправление и перевоспитание осужденного; 2) предупреждение новых преступлений со стороны самого осужденного; 3) предупреждение преступлений со стороны иных лиц.

Наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства.

1. Исправление осужденного. Под ним понимается достижение путем наказания такого результата, чтобы лицо после отбытия наказания не совершило нового преступления, – так называемое юридическое исправление. Указание закона на то, что целью наказания является перевоспитание осужденного, подчеркивается обоснованной критикой. Ставить перед наказанием, особенно при нынешней организации нашей пенитенциарной системы, да и в целом исполнения наказаний, достижение таких целей, значит создавать еще один миф о возможностях наказания как социального явления. Конечно, в отдельных случаях в результате наказания можно достичь и нравственного (морального) исправления. Но выдвигать это как цель наказания с точки зрения науки безосновательно.

Средства такого исправления весьма различны: здесь и труд, приобретение профессии, квалификации, просветительная работа, режим отбытия наказания и т. п.

2. Специальное предупреждение (специальная, частная превенция) заключается в том, что наказание должно воздействовать на осужденного в целях предупреждения с его стороны новых преступлений. Наказание должно лишить его возможности совершить новое преступление. Так, лицо лишается свободы либо лишается возможности занимать определенные должности, что предупреждает возможность совершения им новых преступлений.

3. Общее предупреждение (генеральная превенция). Это воздействие наказания на иных лиц, которые преступления не совершали, в целях удержания их от совершения преступления.

Как же достигается эта цель? Прежде всего сама угроза наказанием в уголовном законе воздействует на лиц, склонных к совершению преступления. Такая угроза удерживает их от совершения преступления. На законопослушных же граждан наказание воздействует не непосредственно, а тем, что закон, карая определенные общественно опасные деяния, создает у граждан убеждение в том, что такие деяния преступны, он формирует непримиримое, негативное отношение к тем деяниям, которые признаются по закону преступлениями. Тем самым воспитывается соответствующее правосознание у населения.

Особо стоит вопрос о том, является ли кара целью наказания?

Если все криминалисты признают кару конститутивным признаком наказания (и об этом мы говорили, давая понятие наказания), то вопрос о том, является ли кара одной из целей наказания, остается дискуссионным. Закон (ст. 22 УК) о такой цели прямо не говорит. В литературе сторонниками того, что наказание, наряду с другими, преследует и цель кары, являются М. М. Исаев, Б. С. Утевский, Н. А. Беляев, И. И. Карпец и другие криминалисты. В то же время многие специалисты полагают, что наказание не преследует цели кары.

Сторонники кары как цели наказания исходят из того, что наказание назначается не только для целей общей и специальной превенции, но и за то, что виновный совершил

преступление. Наказание применяется, чтобы удовлетворить чувство справедливости, свойственное людям, чувство негодования, вызванное совершением преступления. Если понимать возмездие как акт справедливости, то назначение сурового наказания за особо тяжкие преступления всегда воспринимается гражданами как удовлетворение имеющегося у них чувства справедливости. Цель кары как воздаяния за зло ярко выступает при применении смертной казни к убийцам; отбытия длительных сроков лишения свободы; запрете условно-досрочного освобождения в отношении опасных преступников.

Итак, наказание преследует цель кары, которая означает удовлетворение чувства нравственной справедливости в соответствующей мере возмездия за содеянное.

Тема: СИСТЕМА И ВИДЫ НАКАЗАНИЙ

Наказания, предусмотренные в УК, образуют собой определенную систему.

Система наказаний – это установленный уголовным законом, обязательный для суда, исчерпывающий перечень наказаний, расположенных в определенном порядке и находящихся между собой в определенном соотношении.

Система наказаний должна быть социально обусловленной, должна определяться социальными факторами, экономическими, политическими, криминологическими и т. п.

Каковы же признаки системы наказаний?

1. Система наказаний – это прежде всего та совокупность наказаний, которые установлены в уголовном законе. Только уголовный закон может устанавливать наказания, определять условия их применения, их размеры (сроки). Иначе говоря, нет наказания без указания о том в законе *nulla poena sine lege*. Если полностью воспроизводить это правило применительно к преступлению и наказанию, то оно звучит следующим образом: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

2. Этот перечень, эта совокупность наказаний обязательны для суда. Суд связан системой наказаний, он не может назначить наказание, не предусмотренное системой, он не может изменить порядок, условия применения наказания, его пределы, размеры.

3. Этот перечень наказаний является исчерпывающим. На каждый данный момент он исчерпывающий. Конечно, законодатель может дополнить этот перечень, он может его сузить или расширить, но на каждый данный момент перечень наказаний является исчерпывающим. Этот исчерпывающий перечень установлен в ст. 23 УК.

4. Этот перечень наказаний расположен в определенном порядке, он как бы образует собой «лестницу наказаний». В принципе все наказания расположены в ст. 23 УК от более тяжких к менее тяжким, постепенно карательная сила наказаний как бы понижается в перечне, уменьшается объем кары, содержащийся в наказании. Такой порядок расположения наказаний в системе имеет большое значение для судебной практики, поскольку суд, ориентируясь на такую последовательность наказаний в их перечне, может решать вопрос о замене более строгого наказания менее строгим.

5. Все наказания, включенные в систему, находятся между собой в определенном соотношении: некоторые наказания могут назначаться лишь в дополнение к другим, некоторые взамен других; одни наказания могут назначаться всем осужденным, а другие – лишь более узкому кругу лиц и т. п.

Значение системы наказаний

1. Система наказаний является той юридической базой, той правовой основой, на которой осуществляется вся карательная политика. Назначение наказаний судами происходит на базе этой системы наказаний.

2. Система наказаний вводит деятельность суда в рамки законности – в законе устанавливаются порядок назначения наказания, их виды, сроки и т. п.

3. В системе наказаний уже заложен принцип индивидуализации наказания, т. е. стремление дать суду возможность применять наказание в соответствии с особенностями конкретного дела и личностью виновного. Иначе говоря, законодательная индивидуализация заложена уже в самой системе наказаний.

4. Система наказаний определяет и структуру санкций в статьях Особенной части УК (строение, виды санкций по существу определяются фактически системой наказаний).

Обратимся теперь к последнему признаку системы наказаний, определяющему соотношение наказаний, а практически к проблеме классификации наказаний. С этой точки зрения классификация наказаний может быть произведена по различным основаниям: 1) по способу или порядку их назначения; 2) в зависимости от определения в них срока; 3) в зависимости от субъектов, к которым наказания могут применяться; 4) выделяют, наконец, наказания, связанные с исправительно-трудовым воздействием на осужденных.

1. По способу, порядку их назначения наказания делятся на три группы, что прямо предусмотрено ст. 23 УК: а) наказания основные; б) наказания дополнительные; в) так называемые «смешанные» наказания:

а) основные наказания – это те наказания, которые назначаются в качестве главных, самостоятельных наказаний и не могут быть назначены в дополнение к другим видам наказаний, не фигурируют в приговоре всегда самостоятельно и как бы на первом плане. К ним относятся по действующему праву: смертная казнь, лишение свободы, ограничение свободы (условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду), исправительные работы без лишения свободы, направление в дисциплинарный батальон, общественное порицание;

б) дополнительные наказания – это такие наказания, которые не могут назначаться самостоятельно, а назначаются только в дополнение к основным; они как бы имеют субсидиарный характер, назначаются совместно (кумулятивно) с основными. К числу дополнительных наказаний относятся: конфискация имущества, лишение воинских и специальных званий, лишение родительских прав;

в) наказания, которые могут фигурировать и как основные, и как дополнительные к основным, именуются смешанными.

К их числу относятся: лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и штраф.

2. По возможности определения срока наказания все виды наказаний делятся на две группы: срочные и разовые (одноактные, одномоментные):

а) к числу срочных наказаний относятся: лишение свободы (от 3 месяцев до 10 лет, а в ряде случаев до 15 лет); ограничение свободы до 3 или до 5 лет; исправительные работы (от 2 месяцев до 2 лет); направление в дисциплинарный батальон (от 3 месяцев до 2 лет); лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью – до 5 лет;

б) разовые (одноактные) наказания – смертная казнь, штраф, конфискация имущества, общественное порицание, лишение воинских или специальных званий.

3. По субъектам, которым они назначаются, наказания делятся на общие и специальные:

а) общие – это те наказания, которые могут применяться к любому лицу, совершившему преступление (например, лишение свободы, исправительные работы и др.);

б) специальные наказания – это такие наказания, которые могут применяться к определенной, более узкой категории лиц. К ним, например, относятся лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение воинских или специальных званий.

4. Выделяют также наказания, связанные с исправительно-трудовым воздействием на осужденных, при применении которых на осужденного, кроме самого наказания,

воздействуют и другие определенные правовые средства, направленные на его исправление. К числу таких наказаний относятся лишение свободы, ограничение свободы, исправительные работы.

Отдельные виды наказаний я не читаю и прошу с использованием комментария к УК (1987 г. издания) изучить их самостоятельно.

Тема: НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

Необходимой предпосылкой, необходимым условием назначения наказания является совершение лицом преступления, прямо предусмотренного в уголовном законе. Лишь тогда, когда в ходе судебного разбирательства полностью доказано, что подсудимый виновен в инкриминируемом ему преступлении, когда этому преступлению дана в приговоре суда правильная квалификация, создается законная основа для назначения наказания.

Назначая наказание, суд руководствуется общими началами назначения наказания, предусмотренными ст. 39 УК.

Общие начала назначения наказания – это те, установленные законом критерии, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания по каждому конкретному делу. Иначе говоря, какое бы уголовное дело не рассматривалось, какое бы наказание не определялось виновному, суд обязан исходить из этих общих критериев.

В соответствии со ст. 39 УК общие начала назначения наказания состоят из следующих трех критериев. Суд определяет наказание: 1) в пределах, установленных статьей закона, предусматривающих ответственность за данное преступление; 2) в соответствии с положениями Общей части УК; 3) руководствуясь своим профессиональным правосознанием, учитывая характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность.

Рассмотрим эти критерии.

1. Суд назначает наказание в пределах, установленных статьей закона, предусматривающих ответственность за совершенное преступление. Это требование означает, что суд может назначить наказание лишь в пределах санкции статьи Особенной части УК, по которой квалифицированы действия виновного. При относительно-определенной санкции, где указаны минимум и максимум наказания, суд может назначить наказание лишь в этих пределах. При относительно-определенной санкции, где указан лишь максимум наказания, минимумом является тот низший предел, который установлен в Общей части (например, для лишения свободы 3 месяца; для исправительных работ 2 месяца).

Ни при каких условиях суд не может назначить наказание выше того максимума (высшего предела), который установлен в санкции статьи УК. Если бы суд пошел по этому пути, он бы грубо нарушил принцип законности наказания. Однако ниже минимума санкции (низшего ее предела) суд при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 44 УК, вправе назначить наказание. В этом находит свое выражение принцип гуманности наказания.

2. Суд назначает наказание в точном соответствии с положениями Общей части УК. Это означает, что суд должен руководствоваться теми принципиальными положениями, которые предусмотрены в Общей части УК и относятся как к преступлению и условиям ответственности за него, так и к наказанию, его целям, видам, условиям их применения и т. д.

Например, определяя наказание за покушение на преступление, суд должен учитывать степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых

преступление не было доведено до конца (ст. 17 УК). При назначении наказания соучастникам суд обязан учесть степень и характер участия лица в совершении преступления (ст. 19 УК). Назначая наказание, суд обязан исходить из тех целей, которые определены в ст. 22 УК, строго руководствоваться системой и видами наказаний, указанными в ст. 23 УК. Назначая наказание по совокупности преступлений и приговоров, суд определяет его на основании и в порядке ст. ст. 42 и 43 УК. Суд обязан учитывать и иные положения Общей части УК, в частности, предоставленные ему широкие возможности в применении условного осуждения, отсрочки исполнения приговора, освобождения от уголовной ответственности и наказания на основании ст. ст. 50 и 51 УК.

3. Назначая наказание, суд обязан руководствоваться профессиональным правосознанием, учитывая характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность. Здесь сформулирован принцип индивидуализации наказания, то есть его соответствия конкретным обстоятельствам дела.

Профессиональное правосознание включает в себе представление об основополагающих принципах права (в частности, уголовного), знание действующего уголовного законодательства, его институтов, их конкретных задач и целей. Правосознание судьи – это высокоразвитое правосознание, проявляющееся в правильном понимании социальных явлений и в умении дать им должную оценку.

Характер общественной опасности совершенного преступления, который учитывает суд, – это не индивидуальный признак конкретного преступного деяния, а признак, характеризующий все преступления определенной группы или вида. Так, характер общественной опасности зависит от того, отнесено преступление к тяжким (ст. 7 УК) или же к преступлениям, не представляющим большой общественной опасности (ст. 51 УК), в какую группу преступлений оно включено в Особенной части УК. Характер общественной опасности преступлений против личности всегда более высок, нежели, скажем, преступлений хозяйственных или должностных. Хищение имущества и преступно-небрежное отношение к охране этого имущества – преступления одного и того же рода, однако первое по своему характеру более общественно опасно, чем второе.

Степень общественной опасности, которую должен учитывать суд, назначая наказание, определяет уже тяжесть конкретного преступления, зависит от индивидуальных особенностей этого преступного деяния. Так, хищение путем растраты на сумму 2000 руб. при прочих равных условиях более опасно по своей степени, чем то же хищение, но на сумму, например, 500 руб.

Суд учитывает личность виновного, так как обстоятельства, ее характеризующие, имеют весьма важное значение при избрании наказания. Социальный облик лица, степень его опасности для общества, выявившиеся при совершении преступления, образ жизни, семейное положение, состояние здоровья, наличие не образующих невменяемости психических аномалий, поведение до и после совершения преступления, наличие прежних судимостей, отношение к труду, нравственный облик, совершение неблаговидных или, напротив, благородных поступков, отношение к людям, авторитет в коллективе, где виновный работал, и т. п. обстоятельства всегда учитываются при назначении наказания. Так, аморальный образ жизни, наличие прошлых судимостей свидетельствуют о более высокой степени общественной опасности личности. А такие свойства, как благородство, забота о близких, честная трудовая деятельность, характеризует его с положительной стороны. С учетом этого суд может назначить ему менее суровое наказание.

Наконец, суд обязан учесть имеющиеся в деле обстоятельства, которые смягчают и отягчают ответственность виновного.

Обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность

Под обстоятельствами, смягчающими или отягчающими ответственность, принято понимать различного рода факторы, относящиеся к личности виновного и совершенно-

му им преступлению, которые соответственно уменьшают либо повышают общественную опасность преступления и преступника, следовательно, и степень его ответственности.

Смягчающие и отягчающие обстоятельства имеют большое значение при назначении наказания. Учет смягчающих обстоятельств дает суду право: а) определить наказание ближе к минимуму санкции статьи УК, по которой квалифицировано преступление; б) при альтернативной санкции назначить менее тяжкий вид наказания, в ней обозначенный; в) в силу ст. 44 УК применить наказание более мягкое, чем предусмотрено законом; г) применить условное осуждение; д) определить отбывание лишения свободы в колонии менее строгого режима. Наличие отягчающих обстоятельств, напротив, предоставляет суду возможность: а) назначить наказание, равное максимуму санкции статьи УК или приближенное к этому максимуму; б) при альтернативной санкции назначить более тяжкий вид наказания из тех, которые в ней указаны; в) исключить применение ст. 44 УК; г) исключить применение условного осуждения; д) дает суду право при соответствующих условиях назначить виновному более суровый режим ИТК.

В ст. 40 УК определены смягчающие ответственность обстоятельства:

1) предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления, или добровольное возмещение нанесенного ущерба, или устранение причиненного вреда;

2) совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных или семейных обстоятельств;

3) совершение преступления под влиянием угрозы или принуждения, в силу материальной или иной зависимости;

4) совершение преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего;

5) совершение преступления при защите от общественно опасного посягательства, хотя и с превышением пределов необходимой обороны;

6) совершение преступления несовершеннолетним;

7) совершение преступления женщиной в состоянии беременности;

8) чистосердечное раскаяние или явка с повинной, а также способствование раскрытию преступления.

Перечень смягчающих обстоятельств, предусмотренных законом, не является исчерпывающим, что предоставляет суду возможность учитывать в качестве смягчающих обстоятельств и такие, которые в законе прямо не обозначены (ч. 2 ст. 40 УК), и практика широко учитывает при назначении наказания, например, такие смягчающие обстоятельства, как безупречная трудовая деятельность, примерное поведение до совершения преступления, плохое здоровье, наличие на иждивении у подсудимого нетрудоспособных членов семьи и т. п.

Суд не может не учитывать смягчающие обстоятельства, которые указаны в законе. Так, например, суд не может не учесть в качестве смягчающего обстоятельства чистосердечное раскаяние виновного. Это прямо предусмотрено п. 8 ч. 1 ст. 40 УК.

Обстоятельства, отягчающие ответственность, перечислены в ст. 41 УК:

1) совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление (в зависимости от характера первого преступления суд вправе не признать за ним значения отягчающего обстоятельства);

2) совершение преступления организованной группой;

3) совершение преступления с использованием подчиненного или иного зависимого положения лица, в отношении которого совершено преступление;

4) совершение преступления из корыстных или иных низменных побуждений;

5) причинение преступлением тяжких последствий;

6) совершение преступления в отношении малолетнего, престарелого или лица, находящегося в беспомощном состоянии;

7) подстрекательство несовершеннолетних к совершению преступления или привлечение несовершеннолетних к участию в преступлении;

8) совершение преступления с особой жестокостью или издевательством над потерпевшим;

9) совершение преступления с использованием условий общественного бедствия;

10) совершение преступления общеопасным способом;

11) совершение преступления лицом, находившимся в состоянии опьянения (в зависимости от характера преступления суд вправе не признать это обстоятельство отягчающим ответственность);

12) совершение нового преступления лицом, которое было взято на поруки, в течение срока поручительства или одного года после окончания этого срока.

Ст. 41 УК не предоставляет суду права учитывать в качестве отягчающих обстоятельств при назначении наказания те из них, которые прямо не указаны в законе. Поэтому перечень отягчающих обстоятельств является исчерпывающим и в силу этого расширению ни при каких условиях подлежать не может.

Между тем в практике нередко делаются попытки расширить перечень отягчающих обстоятельств за счет таких, как, например, непризнание подсудимым своей вины, отказ давать показания, отсутствие чистосердечного раскаяния в совершенном преступлении и т. п.

В связи с характеристикой смягчающих и отягчающих обстоятельств большое значение приобретает мотивировка наказания в судебном приговоре. УПК обязывает при вынесении приговора мотивировать избранное судом наказание и прямо требует, чтобы суд приводил в приговоре основания меры наказания. Мотивировка наказания должна быть конкретной, отвечать принципу индивидуализации наказания. Нельзя признавать удовлетворительными такие мотивировки наказания в приговоре, как, например: «При избрании меры наказания суд учитывает тяжесть совершенного преступления, а также данные о личности», «большую степень социальной опасности содеянного», «степень виновности и данные, характеризующие личность подсудимого», и т. п.

Отягчающие обстоятельства должны приводиться в формулировках, указанных в соответствующих пунктах ст. 41 УК, с конкретизацией применительно к рассматриваемому делу. Необходимость такой конкретизации тем более очевидна, что ряд обстоятельств описывается в законе в обобщенном виде (например, совершение преступления несовершеннолетним; лицом, ранее совершившим преступление; причинение преступлением тяжких последствий и др.). Смягчающие обстоятельства, которые указаны в законе, также необходимо приводить в формулировках текста ст. 40 УК, а не указанные в законе, но учтенные судом, должны излагаться четко и конкретно, чтобы было ясно, почему суд пришел к выводу о назначении виновному менее сурового наказания.

В приговоре суд вправе сослаться в качестве мотива избрания им определенной меры наказания только на такие обстоятельства, которые были исследованы и подтверждены в судебном заседании. Таким образом, каждое смягчающее и отягчающее обстоятельство должно быть предметом доказывания в судебном заседании, и лишь при условии, что эти обстоятельства будут с достоверностью установлены, подтверждены, они могут быть положены в основу и включены в мотивировку приговора.

Каждое смягчающее и отягчающее обстоятельство не должно рассматриваться изолированно: ст. 39 УК предписывает суду при назначении наказания учитывать характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность. Таким образом, закон ориентирует суд на учет всех обстоятельств в их совокупности, которая и является основанием выбора судом конкретной меры наказания. В такой совокупности одни обстоятельства подкрепляют другие, другие нейтрализуются, третьи выступают как более значимые, четвертые как менее весомые.

Назначение наказания по совокупности преступлений

Как мы уже знаем, при совокупности преступлений лицо совершает два или более самостоятельных преступных деяний, каждое из которых подпадает под признаки определенной статьи УК. В связи с этим возможны разные подходы к назначению наказания за такую совокупность. Существуют различные законодательные системы назначения наказания при совокупности.

Можно выделить следующие системы:

- а) система полного (абсолютного) сложения наказаний;
- б) система ограниченного (предельного) сложения наказаний;
- в) система поглощения;
- г) система обязательного или факультативного повышения (возвышения) наказания;
- д) смешанные системы назначения наказания по совокупности преступлений.

При системе абсолютного сложения руководствуются правилом: сколько преступлений, столько и наказаний, которые и подлежат полному сложению. Эта система была закреплена в одном из первых буржуазных кодексов – Баварском уложении 1813 г., создателем которого был уже упоминавшийся мною Ансельм Фейербах. Установлена она и во многих УК отдельных штатов США, где закреплена принцип последовательного отбывания наказаний, назначенных за каждое преступление. Отсюда приговоры на такие сроки (например, свыше 90 лет), которые превращаются по существу в пожизненное заключение.

Система ограниченного сложения появилась с целью смягчить жестокость системы абсолютного сложения. В соответствии с ней сумма наказаний ограничивается определенным пределом. Например, действующее Голландское уложение 1881 г. допускает сложение наказаний, но с тем, чтобы сумма их не превышала самое тяжкое из них более, чем на одну треть. Такая же система в УК Италии 1930 г.

Чтобы устранить суровость систем сложения, появилась система поглощения, при которой более строгое наказание, назначенное за одно из преступлений, входящих в совокупность, поглощает менее строгое. В ряде законодательств эта система применяется при назначении наказания в случаях идеальной совокупности преступлений (например, Финляндия, также ст. 29 УК ССР 1922 г.).

Стремясь как-то погасить недостатки системы поглощения, когда лицо по существу несет ответственность лишь за то преступление, за которое назначено более суровое наказание, многие УК стали вводить систему обязательного или факультативного повышения наказания, назначенного по совокупности. Суд, назначив наказание по совокупности путем поглощения, обязан в силу закона или по собственному усмотрению повысить это наказание до определенного предела. Так, по Швейцарскому УК 1950 г. суд, назначив наказание за наиболее тяжкое преступление, может повысить его (но не более чем наполовину) сверх максимума наказания, предусмотренного за это деяние. Суд связан, кроме того, максимумом данного вида наказания.

Наиболее распространены в законодательствах смешанные системы, в большей мере обеспечивающие индивидуализацию наказания. В них применяются одновременно система ограниченного сложения и система поглощения или сочетания этих систем с системой обязательного или факультативного повышения наказания. Такая система закреплена в УК ФРГ 1871 г. в редакции 1975 г., в УК Болгарии 1968 г., Польши 1969 г. и ряда других государств. Смешанная система назначения наказания по совокупности преступлений установлена и в УК Украины. В ч. 2 ст. 42 УК говорится: «Если лицо признано виновным в совершении двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями уголовного закона, ни за одно из которых оно не было осуждено, суд, назначив наказание отдельно за каждое преступление, окончательно определяет наказание по их совокупности путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем полного или частичного сложения назначенных наказаний в пределах, установленных статьей закона, предусматривающей более строгое наказание».

Назначение наказания по совокупности преступлений проходит два этапа: 1) назначение наказания отдельно за каждое из преступлений, входящих в совокупность; 2) определение окончательного наказания по совокупности этих преступлений.

1. Назначение наказания отдельно за каждое из преступлений, образующих совокупность, – важное требование ст. 42 УК, отступление от которого недопустимо. Такой порядок назначения наказания дает возможность без каких бы то ни было осложнений применить амнистию или помилование к каждому отдельному преступлению. В случае пересмотра приговора в кассационной или надзорной инстанции имеется возможность при наличии к тому оснований смягчить наказание, назначенное за отдельное преступление, или вообще исключить его из приговора. Кроме того, надо иметь в виду, что с назначением наказания за отдельное преступление закон связывает ряд правовых последствий, например признание лица особо опасным рецидивистом, назначение вида исправительно-трудовой колонии.

Суд, определяя наказание за каждое из преступлений, руководствуется общими началами назначения наказания (ст. 39 УК), а также учитывает смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства, указанные в ст. ст. 40 и 41 УК. Такой подход к определению наказания дает возможность индивидуализировать его применительно к каждому преступлению с одновременным учетом того, что лицом совершено не одно, а два или более преступлений.

2. Назначение окончательного наказания по совокупности преступлений происходит на основе принципов поглощения или сложения, а именно суд определяет окончательное наказание методом:

а) поглощения менее строгого наказания более строгим;

б) полного или частичного сложения назначенных наказаний в пределах, установленных статьей закона, предусматривающей более строгое наказание.

Применяя принцип поглощения, суд принимает во внимание не санкции статей УК, по которым квалифицированы преступления, а конкретные наказания, назначенные в пределах этих санкций за каждое из учиненных деяний. Причем менее строгое наказание поглощается более строгим. Так, если суд определил лицу по ст. 102 УК наказание в виде лишения свободы на срок 2 года, а по ч. 2 ст. 206 УК – 4 года, то более строгое 4 года поглощает менее строгое 2 года. По совокупности и определяется окончательное наказание – 4 года лишения свободы. Такая же ситуация может возникнуть и при назначении за преступления, входящие в совокупность, разновидных (разнородных) наказаний. Так, если за одно из преступлений суд назначил исправительные работы на срок 6 месяцев, а за другое – 2 года лишения свободы, то, применяя принцип поглощения менее строгого наказания более строгим, суд по совокупности назначает наказание в 2 года лишения свободы. При сравнении в этих случаях тяжести наказаний суд руководствуется той последовательностью, в которой перечислены виды наказаний в ст. 23 УК.

Принцип сложения наказаний, установленный в ст. 42 УК, наглядно показывает ответственность виновного за каждое из совершенных им преступлений. Сложение наказаний, назначенных за отдельные преступления, может быть полным или частичным, но в любом случае окончательное наказание должно быть более суровым, чем любое из назначенных отдельно. При полном сложении окончательное наказание по совокупности равно сумме складываемых. При частичном к более строгому наказанию, назначенному за одно из преступлений, присоединяется часть наказания, определенного за другое преступление.

Сложение наказаний ограничено в ст. 42 УК определенными пределами. Общий срок наказания по совокупности, полученный в результате сложения отдельных наказаний, не должен превышать максимума санкции (высшего предела санкции) статьи, предусматривающей наиболее строгое наказание. Так, если суд назначил по ч. 1 ст. 140 УК наказание в виде одного года лишения свободы, а по ч. 2 ст. 206 УК – 3 года лишения

свободы, то согласно принципу полного сложения он имеет право назначить окончательное наказание по совокупности 4 года лишения свободы, так как максимум санкции ч. 2 ст. 206 УК – 5 лет. Если же суд назначил по ч. 1 ст. 140 УК 2 года лишения свободы, а по ч. 2 ст. 206 УК – 4 года, то возможно лишь частичное сложение, а именно, к 4 годам лишения свободы суд может присоединить 1 год лишения свободы, назначенный по ч. 1 ст. 140 УК, и определить наказание – 5 лет лишения свободы, то есть в пределах максимума санкции ч. 2 ст. 206 УК.

Возникает вопрос о возможности применения принципа сложения наказаний, назначенных в порядке ст. 42 УК, если наказания эти разнovidны (разнородны). УК не содержит по этому вопросу прямых указаний. Практика в этом случае руководствуется шкалой соотношения разнovidных наказаний, приведенной в ст. 43 УК. В соответствии с этой шкалой 1 дню лишения свободы соответствует 1 день дисциплинарного батальона, 3 дня исправительных работ. Однако возможны ситуации, когда разнovidные наказания, назначенные за отдельные преступления, не соотносятся между собой ни в каком эквиваленте. Достаточно представить себе случай, когда за одно из преступлений в качестве основного наказания назначено лишение права занимать определенные должности сроком на 3 года, а за другое – лишение свободы на срок 2 года, либо случай, когда за одно из преступлений назначен штраф, а за другое лишение свободы. Конечно, применение здесь принципа поглощения менее строгого наказания более строгим возможно, но оно приведет к тому, что карательное воздействие и особенно часто предупредительные возможности поглощенных наказаний (лишения права занимать определенные должности или штрафа) не будут использованы, в то же время их сложение ввиду их полной неэквивалентности невозможно. Поэтому они применяются и исполняются самостоятельно, то есть с момента вступления приговора в законную силу и одно наказание (например, лишение права занимать определенные должности), и другое (например, лишение свободы) применяются одновременно и исполняются каждое самостоятельно.

Если окончательное наказание по совокупности определяется в виде лишения свободы, в приговоре должен быть четко указан вид исправительно-трудового учреждения, где виновный будет отбывать наказание (ИТК, ВТК).

Назначение дополнительных наказаний при совокупности преступлений регулируется ч. 2 ст. 42 УК. В соответствии с ней к основному наказанию по совокупности может быть присоединено любое из дополнительных, предусмотренных статьями закона, устанавливающих ответственность за те преступления, в совершении которых лицо признано виновным.

Следовательно: а) определяя наказание за каждое из преступлений, входящих в совокупность, суд должен назначить не только основное, но и дополнительное наказание, если, конечно, его применение предусмотрено законом; б) определяя окончательное наказание по совокупности, суд присоединяет к нему дополнительное (дополнительные) наказание, назначенное за отдельное преступление (преступления), входящее в совокупность; в) если эти дополнительные наказания однородны (одного и того же вида), они присоединяются к основному путем поглощения менее строгого более строгим или путем полного либо частичного сложения в указанных ст. 42 УК пределах; г) если эти дополнительные наказания разнородны (разнovidны), то каждое из них присоединяется к основному наказанию, назначенному по совокупности, и исполняется самостоятельно.

Часть 3 ст. 42 УК распространяет принципы назначения наказания по совокупности преступлений на случай, когда после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. В срок наказания здесь засчитывается наказание, отбытое полностью или частично по первому приговору.

Данная норма имеет большое значение, так как нередко преступления, составляющие совокупность, могут быть раскрыты в разное время, и осуждение виновного за эти отдельные преступления соответственно производится не одним, а двумя или более приговорами, выносимыми также в разное время. Такое положение имеет место, если лицо, совершившее, например, два преступления, было осуждено лишь за одно из них, а приговор о другом преступлении уже выносится после приговора по первому делу. Представим себе, что лицо было привлечено к ответственности и осуждено по ч. 2 ст. 206 УК за злостное хулиганство, совершенное им в декабре 1991 г. После вынесения приговора по этому делу выяснилось, что осужденный еще в июле 1990 г. совершил кражу, предусмотренную ч. 1 ст. 140 УК. Данная ситуация полностью охватывается понятием совокупности преступлений, которое содержится в ч. 1 ст. 42 УК. Действительно, лицо совершило два преступления, каждое из которых предусмотрено самостоятельной статьей УК и оба они совершены до осуждения хотя бы за одно из них. Вот почему к таким случаям и применяются те же правила назначения наказания, которые определены законом для совокупности преступлений.

Назначение наказания в порядке ч. 3 ст. 42 УК проходит следующие три этапа:

- 1) суд назначает наказание по второму приговору, то есть за преступление, раскрытое последним;
- 2) с учетом ранее состоявшегося приговора суд назначает окончательное наказание либо путем поглощения менее строгого наказания более строгим, либо путем полного или частичного сложения наказаний, назначенных в обоих приговорах, причем это сложение происходит лишь в пределах санкции статьи, предусматривающей более строгое наказание;
- 3) производит зачет срока наказания, фактически отбытого по первому приговору.

Назначение наказания по нескольким приговорам

В соответствии со ст. 43 УК совокупность приговоров имеет место там, где лицом после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания совершено новое преступление. Таким образом, при совокупности приговоров: а) вынесен приговор, которым лицо осуждено к определенной мере наказания; б) это наказание еще полностью не отбыто осужденным; в) новое преступление совершено после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания. Так как при совокупности приговоров новое преступление совершается после осуждения лица по первому приговору, имеет место ситуация, свидетельствующая о повышенной опасности виновного. Поэтому при прочих равных условиях совокупность приговоров представляет большую общественную опасность, чем совокупность преступлений, где оба преступления совершаются до осуждения, до вынесения приговора хотя бы за одно из них.

Согласно ст. 43 УК, если осужденный после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания совершил новое преступление, суд к наказанию, назначенному по новому приговору, полностью или частично присоединяет неотбытую часть наказания по предыдущему приговору. При сложении наказаний общий срок наказания не должен превышать максимального срока, установленного для данного вида наказания. При сложении наказаний в виде лишения свободы общий срок наказания не должен превышать 10 лет, а за преступления, по которым законом допускается назначение лишения свободы на срок более 10 лет, не должен превышать 15 лет.

При сложении разнovidных основных наказаний применяются следующие положения: а) одному дню лишения свободы соответствует один день содержания в дисциплинарном батальоне; б) одному дню лишения свободы соответствуют три дня исправительных работ; в) штраф в соединении с иными видами наказаний исполняется самостоятельно.

Разнovidные дополнительные наказания во всех случаях исполняются самостоятельно.

Таким образом, на основании ст. 43 УК при совокупности приговоров суд назначает наказание по следующим правилам: 1) прежде всего определяется наказание за вновь совершенное преступление; 2) к этому наказанию суд присоединяет полностью или частично неотбытую часть наказания по предыдущему приговору; 3) окончательная мера наказания определяется в пределах максимума данного вида наказания.

Рассмотрим эти правила.

1. Назначение наказания за вновь совершенное преступление происходит на общих основаниях, т. е. в пределах санкции статьи УК, предусматривающей ответственность за это преступление. Причем в качестве отягчающего обстоятельства суд учитывает, что виновный совершил преступление в период отбытия наказания (п. 1 ст. 41 УК).

2. К вновь назначенному наказанию суд присоединяет полностью или частично наказание, не отбытое по первому приговору. Таким образом, отбытая часть наказания по этому приговору вообще не учитывается. Следовательно, в окончательное наказание по совокупности приговоров входит наказание, назначенное по второму приговору, и наказание, не отбытое полностью или частично по первому приговору. Отсюда очевидно, что окончательное наказание по совокупности приговоров ни в коем случае не может быть меньше наказания, назначенного по новому приговору, или неотбытой части наказания по первому приговору.

3. Определение окончательной меры наказания по совокупности приговоров ограничено соответствующими пределами. Этим пределом является максимум данного вида наказания, указанный в Общей части УК. Так, при сложении наказаний в виде лишения свободы окончательное наказание не должно превышать 10 лет, а за преступления, за которые закон допускает назначение лишения свободы на срок более 10 лет, – не должно превышать 15 лет. Это означает, далее, что размер окончательного наказания в виде направления в дисциплинарный батальон не должен превышать 2 лет, в виде исправительных работ – 2 лет, в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью – 5 лет, так как таковы максимумы этих видов наказаний, установленные в Общей части УК.

Следовательно, при совокупности приговоров суд может назначить окончательное наказание, выйдя за пределы максимума санкции статьи УК, предусматривающей наиболее тяжкое из преступлений, входящих в совокупность. Суду не дано лишь право выходить за пределы максимума данного вида наказания.

При определении окончательного наказания по совокупности приговоров в виде лишения свободы суд обязан определить вид ИТК или ВТК.

При применении ст. 43 возникает вопрос о возможности использования здесь не только принципа сложения наказаний, но и поглощения неотбытой части наказания по первому приговору наказанием за вновь совершенное преступление. Практика столкнулась со случаями, когда за вновь совершенное преступление виновному назначалось наказание, равное максимуму данного вида наказания, установленному в Общей части УК (например, 10 или 15 лет лишения свободы). Присоединение неотбытого наказания даже в какой-либо его части здесь невозможно, так как это привело бы к назначению по совокупности такого наказания, которое превышало бы пределы, установленные ст. 43 УК. Именно в таких ситуациях вынужденно приходится прибегать к поглощению неотбытой части наказания по первому приговору наказанием, которое назначено по второму приговору и равно максимуму данного вида наказания.

В случаях, когда за преступления, входящие в совокупность, назначены разнообразные (разнородные) наказания, возникает необходимость приведения их к одному наказанию на основании шкалы, предусмотренной ст. 43 УК. При сложении разнородных наказаний менее тяжкий вид (например, исправительные работы) переводится в более тяжкий (например, лишение свободы).

Приведенная в ст. 43 УК шкала охватывает соотношение не всех разнородных наказаний. Некоторые основные наказания невозможно сопоставить с другими в каком-

либо эквиваленте. Поэтому в ст. 43 УК прямо указано, что штраф в соединении с иными видами наказаний исполняется самостоятельно. Однако УК ничего не говорит о таких основных наказаниях, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, общественное порицание. Эти наказания также исполняются самостоятельно, так как сложению с другими основными видами наказаний и между собой не подлежат.

Возникает и имеет большое практическое значение вопрос о назначении наказания по совокупности приговоров, когда лицо осуждено по каждому приговору к исправительным работам, но с различными процентами удержаний из заработка. Практика исходит из того, что в этих случаях могут складываться лишь сроки исправительных работ. Размеры удержаний из заработка сложению не подлежат. В этих случаях, назначив по последнему приговору исправительные работы с удержанием из заработка определенного процента в доход государства, суд полностью или частично присоединяет к назначенному наказанию по последнему приговору неотбытый срок исправительных работ по предыдущему приговору, оставляя для присоединяемого срока прежний размер удержаний.

Принцип сложения наказаний по совокупности приговоров отнесен ст. 43 УК не только к основным, но и к дополнительным наказаниям. Следовательно, независимо от того, назначено дополнительное наказание лишь по одному (первому) приговору или по второму приговору, к окончательному основному наказанию по совокупности должно быть присоединено дополнительное наказание. Назначая по совокупности однородные дополнительные наказания, суд при их сложении должен руководствоваться их максимальным пределом, указанным в Общей части УК. Например, лишение права занимать определенные должности имеет предел, установленный ст. 31 УК, равный 5 годам. В случае же назначения разнородных (разновидных) дополнительных наказаний (например, по одному приговору в качестве дополнительного наказания назначено лишение права занимать определенные должности, а по другому конфискация имущества) оба эти наказания присоединяются к окончательному основному наказанию, назначенному по совокупности, и исполняются самостоятельно.

В практике встречаются случаи, когда лицо после вынесения приговора по делу, но до полного отбытия наказания совершает не одно, а два или более преступлений. В подобного рода ситуациях имеет место сочетание совокупности приговоров и совокупности преступлений. Здесь приходится руководствоваться при назначении наказания ст. ст. 42 и 43 УК. Прежде всего суд должен на основании ст. 42 УК определить наказание за совершенные лицом новые преступления. Назначив наказание за каждое из них в отдельности, суд может применить принцип поглощения менее строгого наказания более строгим или прибегнуть к сложению (полному или частичному) наказаний в пределах санкции статьи УК, предусматривающей более строгое наказание. Таким образом, будет назначено наказание по совокупности преступлений. Затем уже на основании ст. 43 УК суд к наказанию, назначенному по совокупности преступлений, присоединяет полностью или частично неотбытую часть наказания по первому приговору в пределах максимума данного вида наказания.

Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом

Конструируя санкции статей УК, законодатель стремится предоставить суду максимальные возможности для индивидуализации наказания. Однако многообразие жизненных ситуаций, различные комбинации смягчающих обстоятельств, исключительные обстоятельства конкретного дела могут привести к выводу, что назначение наказания, даже равного минимуму санкции или наиболее мягкого наказания при санкции альтернативной, является слишком суровым, резко не соответствует обстоятельствам дела и тем самым расходится с теми целями, которые сформулированы в ст. 22 УК. Имея

в виду указанные ситуации, ст. 44 УК устанавливает: «Суд, учитывая исключительные обстоятельства дела и личность виновного и признавая необходимым назначить ему наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или перейти к другому, более мягкому виду наказания, может допустить такое смягчение с обязательным указанием его мотивов».

Следовательно, указанная статья предусматривает два вида назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом: а) назначение наказания ниже низшего предела; б) переход к другому, более мягкому виду наказания.

Назначение наказания ниже низшего предела заключается в том, что суд определяет осужденному наказание того вида, который указан в санкции (в альтернативной санкции – один из видов наказаний из числа нескольких, в ней предусмотренных), но это наказание назначается в размере ниже низшего предела, то есть ниже минимума санкции статьи, предусматривающей ответственность за преступление, в совершении которого признан виновным подсудимый. Так, например, если в санкции определено наказание в виде исправительных работ на срок от 1 года до 2 лет, суд вправе, руководствуясь ст. 44 УК, назначить это наказание на срок менее одного года. Однако ниже минимума данного вида наказания, установленного в Общей части УК (в нашем примере ниже двух месяцев исправительных работ), наказание в порядке ст. 44 УК не может быть назначено.

Переход к другому, более мягкому виду наказания, чем предусмотрено в санкции статьи, по которой квалифицированы действия виновного, встречается чаще, чем назначение наказания ниже низшего предела, так как большинство санкций в УК содержат указания лишь на высший предел наказания (построены по правилу «до такого срока»). При переходе к другому виду наказания суд назначает наказание, не указанное в санкции, но более мягкое по своему виду, исходя из сравнительной тяжести наказаний, указанных в перечне ст. 23 УК. Так, в силу этого перечня от лишения свободы можно перейти к исправительным работам, а от них к штрафу или общественному порицанию.

Закон четко определяет основания применения ст. 44 УК – это исключительные обстоятельства дела и личность виновного, свидетельствующие в своем единстве о значительно меньшей степени общественной опасности совершенного преступления.

Под исключительными обстоятельствами дела судебная практика понимает наличие смягчающих обстоятельств, которые указаны в ст. 40 УК, и иные смягчающие обстоятельства, имеющиеся в конкретном деле. Так, обстоятельствами, дающими основания применить ст. 44 УК, считают предотвращение вредных последствий и добровольное возмещение ущерба, совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных обстоятельств, отсутствие тяжких последствий, признание вины, активное содействие раскрытию преступления, второстепенная роль в совершении преступления, наличие детей и иждивенцев, болезнь осужденного и его родственников, неблагоприятные условия работы, неправомерное поведение потерпевшего, служебную зависимость и т. п. При учете личности принимаются во внимание примерное поведение в быту до совершения преступления, честная трудовая деятельность, положительная производственная характеристика и др.

Решение суда в приговоре о применении ст. 44 УК должно быть обязательно мотивировано. Мотивы должны быть изложены в описательной части приговора. В резолютивной же его части указывается окончательная мера наказания со ссылкой на то, что она применяется в порядке ст. 44 УК.

Тема: ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ

Настоящая тема включает в себя целый комплекс вопросов. Сюда входят:

1. Давность.
2. Условно-досрочное освобождение от наказания.

3. Замена наказания более мягким.
4. Условное освобождение из мест лишения свободы.
5. Погашение и снятие судимости.

Тема: ДАВНОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Давность в уголовном праве – это истечение определенного промежутка времени после совершения преступления или после вынесения обвинительного приговора, когда при условиях, указанных в законе, невозможно привлечение лица к уголовной ответственности или исполнение вынесенного по делу приговора.

Давность в уголовном праве существует потому, что по истечении определенного промежутка времени нецелесообразно применение к виновному наказания, так как цели общего и специального предупреждения уже не могут быть достигнуты достаточно эффективно. Нельзя же, как говорил известный русский криминалист А. Ф. Кистяковский, чтобы правосудие уподобилось Немезиде, с факелом в руках неустанно преследующей свою жертву до конца ее дней.

Давность бывает двух видов:

1. Давность привлечения к уголовной ответственности (иногда ее называют давность уголовного преследования, ст. 48 УК).
2. Давность исполнения обвинительного приговора (иногда именуемая давность наказания, ст. 49 УК).

Рассмотрим их основные признаки.

Давность привлечения к уголовной ответственности

Давность привлечения к уголовной ответственности заключается в том, что по истечении определенного промежутка времени с момента совершения преступления и при условиях, указанных в законе (ст. 48 УК), виновный привлечен к уголовной ответственности быть не может.

Ни следователь, ни суд не имеют права привлечь лицо к уголовной ответственности. Уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное подлежит прекращению в любой стадии уголовного процесса. Однако если виновный настаивает на рассмотрении дела в суде, дело передается в суд и подлежит рассмотрению. Суд в этом случае рассматривает дело и, если признает лицо виновным в совершении преступления, выносит обвинительный приговор, назначает наказание, но освобождает лицо от наказания ввиду истечения срока давности.

Течение сроков давности. В ст. 48 УК установлены различные сроки давности: от одного года до десяти лет (1, 3, 5, 10 лет) в зависимости от тяжести грозящего наказания. Иначе говоря, сроки давности дифференцируются в зависимости от того, какое наказание грозит виновному. При этом во внимание берется максимум санкции статьи УК, по которой квалифицируется преступное деяние.

Срок давности начинает течь со дня окончания преступления. Если указанный срок давности истек благоприятно, то это, как сказано, исключает привлечение лица к уголовной ответственности.

Но течение давности может быть осложнено, когда имеется:

- а) перерыв; б) приостановление давности.
- а) давность прерывается совершением лицом нового преступления, за которое по закону может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет.

Что же происходит в этой ситуации? В случае перерыва давности с момента совершения второго преступления возобновляется сизнова (вновь, с самого начала) весь

срок давности за первое преступление. Истекший же промежуток срока давности никакого значения не имеет и во внимание не принимается. Но одновременно течет здесь и новый срок давности, за вновь совершенное преступление. Таким образом, после совершения нового преступления складывается ситуация, когда параллельно текут два срока давности: срок давности за первое преступление, который исчисляется с самого начала, и срок давности за второе (новое) преступление. Истекают же они (эти сроки) разномоментно в зависимости от их продолжительности, сначала более краткий срок, затем более длительный;

б) приостановление давности имеет место тогда, когда лицо скроется от следствия или суда. Момент сокрытия обвиняемого определяется постановлением следователя о привлечении лица в качестве обвиняемого (так называемая процессуальная констатация сокрытия). Давность с этого момента не течет, она приостановилась, она как бы «спит». Приостановленная давность возобновляется течением, причем только на оставшийся срок, с момента задержания лица или явки его с повинной. Однако виновный не может быть привлечен к уголовной ответственности, если со дня совершения преступления прошло 15 лет и давность не была прервана совершением нового преступления.

Применение давности по делам о преступлениях, за которые может быть назначена смертная казнь, имеет свои особенности.

По этой категории дел вопрос о применении давности предоставлен на разрешение суда. Это значит, что, несмотря на истечение давности, следователь обязан дело возбудить, расследовать и передать в суд.

В суде дело может быть решено двояким образом:

а) суд, рассматривая дело, устанавливает виновность лица и может применить давность. Это значит, что суд выносит обвинительный приговор, назначает наказание и освобождает от него лицо за истечением давности;

б) суд может не применить давность, то есть признать, что хотя она и истекла, суд ее не применяет, однако в этом случае смертная казнь не может быть назначена и заменяется лишением свободы.

Давность исполнения обвинительного приговора

Давность исполнения обвинительного приговора заключается в том, что, если по делу был вынесен обвинительный приговор и он не был в течение определенного срока исполнен, то при условиях, указанных в законе (ст. 49 УК), он уже исполнению не подлежит.

Обстоятельства, препятствующие своевременному исполнению обвинительного приговора, можно условно разделить на две группы: а) обстоятельства объективного характера; б) обстоятельства субъективного характера.

Обстоятельства объективного характера могут быть самыми различными: условия войны, болезнь осужденного, нераспорядительность органов, исполняющих приговор и проч.

Обстоятельства субъективного характера связаны с поведением самого осужденного: уклонение осужденного от отбывания наказания, например побег из-под стражи, и проч.

Продолжительность сроков давности, ее сроки здесь такие же, как и при давности привлечения к уголовной ответственности: 1 год, 3, 5 и 10 лет.

Однако при определении продолжительности сроков давности исполнения приговора следует иметь в виду, что, если при давности привлечения к уголовной ответственности мы во внимание принимали максимум санкции статьи УК, устанавливающей ответственность за совершенное преступление, то при давности исполнения обвинительного приговора во внимание берется не квалификация, не санкция статьи УК, а то наказание, которое было назначено судом за совершенное преступление, его вид и размер (срок).

Течение срока давности. При давности исполнения обвинительного приговора срок давности начинает течь (начинает исчисляться, отсчитываться) с момента исполнения приговора, то есть со дня вступления приговора в законную силу. Однако течение дав-

ностного срока может быть прервано (прерывается), если осужденный уклонится от отбывания наказания (например, совершит побег) или совершит в течение срока давности новое преступление, за которое суд назначит наказание не менее одного года лишения свободы.

Все остальные положения здесь в принципе аналогичны с течением давности привлечения к уголовной ответственности.

Неприменение давности к лицам, виновным в преступлениях против мира, человечности и в военных преступлениях.

4 марта 1965 г. был принят Указ Президиума Верховного Совета СССР «О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступления». 3 сентября 1965 г. названный Указ был распространен на тех советских граждан, которые в период Великой Отечественной войны 1941–1945 гг. проводили активную карательную деятельность, принимали личное участие в убийствах и истязаниях советских людей. Таким образом, указанные лица подлежат ответственности независимо от истечения сроков давности, к ним давность не применяется, причем как давность привлечения к уголовной ответственности, так и исполнения обвинительного приговора.

Эти акты действуют и на территории Украины, так как не противоречат Конституции и законам нашего государства.

Тема: УСЛОВНО-ДОСРОЧНОЕ ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ И ЗАМЕНА НАКАЗАНИЯ БОЛЕЕ МЯГКИМ (СТ. СТ. 52, 52¹ И 53 УК)

Понятие и виды условно-досрочного освобождения.

Условно-досрочное освобождение заключается в том, что осужденный освобождается от наказания до истечения срока наказания, установленного приговором суда, под условием несвершения этим лицом (осужденным) в течение неотбытого срока наказания нового преступления.

Как видно из данного определения, это освобождение называется досрочным потому, что лицо освобождается от наказания до истечения срока наказания, определенным приговором суда.

Условным такое освобождение называется потому, что оно не является окончательным, лицо освобождается от части срока наказания под определенным условием, которое оно обязано выполнить, а именно: лицо должно в течение неотбытого срока наказания (неотбытой его части) не совершить (воздерживаться от совершения) нового преступления.

Возникает вопрос: почему существует этот институт, в чем его обоснование? Отвечая на этот вопрос, следует исходить из того, что очень часто осужденный под влиянием самого наказания и сопутствующих ему мер (труд, обучение, воспитательные мероприятия) исправляется (доказывает свое исправление) еще до истечения того срока наказания, который установлен в приговоре суда. При этом, если достигается цель исправления, то тем самым решаются и превентивные цели наказания. Отсюда, становится нецелесообразным дальнейшее применение к лицу наказания. Дальнейшее, например, его пребывание в ИТУ означало бы, что наказание преследует лишь цель кары. Именно это имеет место, когда закон запрещает применение условно-досрочного освобождения к некоторым категориям осужденных.

Относительно юридической природы условно-досрочного освобождения от наказания высказан ряд точек зрения.

1. Так, одни рассматривают условно-досрочное освобождение в качестве одной из форм отбывания наказания. Очевидно, что такая точка зрения не выдерживает критики, ибо как же можно считать этот институт отбыванием наказания, если лицо освобождается от его отбытия.

2. Некоторые считают, что условно-досрочное освобождение от наказания – это субъективное право осужденного, что и определяет юридическую природу этого института.

Представляется, что такая точка зрения является односторонней. Конечно, осужденный, как правило, имеет право на освобождение. Но право на такое освобождение прежде всего закреплено законом. Следовательно, условно-досрочное освобождение – институт прежде всего объективного, а не субъективного права. Кроме того, закон выделяет и такие категории осужденных, которые не подлежат условно-досрочному освобождению от наказания.

3. Подавляющее большинство криминалистов рассматривают условно-досрочное освобождение как вид условного освобождения от наказания. Это суждение как раз и отражает сущность условно-досрочного освобождения. Лицо досрочно освобождается от наказания, и неотбытый срок наказания превращается как бы в испытательный срок. Законодатель дает как бы определенную льготу осужденному, указывая на то, что наказание будет считаться отбытым, если в течение неотбытой части срока осужденный подтвердит действительность своего исправления.

Существуют два вида условно-досрочного освобождения от наказания: 1. Условно-досрочное освобождение от наказания лиц, совершивших преступление в возрасте свыше 18 лет – совершеннолетних. 2. Условно-досрочное освобождение от наказания лиц, совершивших преступление в возрасте до 18 лет – несовершеннолетних.

В принципе все факторы (условия) как для того, так и для другого вида условно-досрочного освобождения тождественны, одинаковы. Но условно-досрочное освобождение от наказания лиц, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте, является более льготным. В частности, для этой категории лиц установлены более краткие сроки той части наказания, которая обязательна к отбытию. Нет и запрета на условно-досрочное освобождение.

Рассмотрим условно-досрочное освобождение совершеннолетних. Это предполагает использование следующей методики анализа. Выделим: предпосылки условно-досрочного освобождения; основания; порядок и последствия такого освобождения от наказания. В этой последовательности мы и проанализируем этот институт.

1. Предпосылки условно-досрочного освобождения от наказания. Под ними следует понимать обязательные условия, установленные в УК, предшествующие решению вопроса об условно-досрочном освобождении от наказания.

Что же это за предпосылки? К ним относятся:

1) осуждение лица к срочному виду основного наказания;

2) отбытие лицом определенной части срока назначенного ему приговором суда наказания. Закон как бы устанавливает определенные квоты такого отбытия.

Как же указанные предпосылки обозначены в законе?

1. Закон (ст. 52 УК) прежде всего указывает, что лицо должно быть осуждено к таким срочным видам наказания, как: лишение свободы, ограничение свободы, исправительные работы, направление в дисциплинарный батальон. Осуждение к этим видам наказания служит предпосылкой для условно-досрочного освобождения от наказания.

2. Кроме осуждения к определенному виду наказания надо установить, что лицо отбыло к моменту решения вопроса об условно-досрочном освобождении определенную, установленную в законе часть срока наказания, назначенного приговором суда.

Закон требует, чтобы лицо отбыло не менее половины (1/2) или не менее двух третей (2/3), или трех четвертей (3/4) назначенного срока наказания. Как видим, сроки эти

дифференцированы. Что же кладется в основу этой дифференциации? Из анализа закона следует, что в основу такой дифференциации кладутся два критерия:

а) тяжесть совершенного лицом преступления. Чем более тяжким является преступление, тем большую часть срока назначенного за него наказания требуется отбыть. При этом тяжесть преступления связана в законе и с видом назначенного за него наказания;

б) рецидив (причем за основу берется именно пенитенциарный рецидив).

Рассмотрим более подробно указанные квоты освобождения.

1. Как общее правило закон устанавливает возможность условно-досрочного освобождения от наказания в зависимости от отбытия не менее половины назначенного срока. В частности, сюда относятся: осуждение к любому виду наказания, не связанному с лишением свободы; осуждение за умышленное преступление на срок до 3 лет лишения свободы; осуждение к любому виду наказания и на любой срок, если совершенное преступление является неосторожным.

2. По отбытии не менее двух третей назначенного срока наказания условно-досрочному освобождению подлежат лица: осужденные за умышленное преступление на срок свыше 3 лет лишения свободы; лица, ранее отбывавшие наказание в виде лишения свободы за умышленное преступление и вновь осужденные к лишению свободы за умышленное преступление в срок до погашения или снятия судимости; лица, отбывающие наказание в виде лишения свободы и совершившие в местах лишения свободы новое умышленное преступление, за которое они вновь осуждены к лишению свободы.

3. Не менее трех четвертей срока требуется отбыть в случаях осуждения лица к лишению свободы за преступления, исчерпывающим образом перечисленные в ч. 6 ст. 52 УК. Здесь тяжесть преступления сама по себе дает основание требовать отбытия лицом не менее трех четвертей назначенного срока наказания.

Ну а что же является основанием такого освобождения?

II. Основания условно-досрочного освобождения – это факторы, свидетельствующие об исправлении лица. Это главное для решения вопроса об условно-досрочном освобождении.

В законе указывается, что условно-досрочное освобождение может иметь место, если осужденный доказал свое исправление примерным поведением и честным отношением к труду. Таким образом, примерное поведение и честное отношение к труду – это те факторы, обстоятельства, которые должен установить (констатировать) суд для условно-досрочного освобождения.

Примерное поведение заключается прежде всего в соблюдении режима, порядка отбывания наказания, отсутствии нарушений, участии в жизни коллектива и т. п.

Честное отношение к труду определяется выполнением норм выработки, установленных на производстве, отсутствием прогулов, отказов от работы и т. п.

III. Порядок условно-досрочного освобождения, то есть та процедура, в соответствии с которой определенные органы и лица участвуют в решении вопроса об условно-досрочном освобождении.

1. Условно-досрочное освобождение осуществляется только судом. Это исключительная прерогатива суда по месту отбытия осужденным наказания. Вопрос рассматривается в специальном судебном заседании с участием осужденного, представителя администрации органа, исполняющего наказание, с обязательным уведомлением прокурора. По результатам этого заседания суд выносит определение об условно-досрочном освобождении или об отказе в таковом.

2. Условно-досрочное освобождение осуществляется по ходатайству администрации, исполняющей наказание, согласованному с наблюдательной комиссией или с представителями трудового коллектива.

3. В условно-досрочном освобождении определенное участие принимает и общественность. Суд может возложить на трудовой коллектив или общественную организацию с их согласия обязанность проведения с освобожденным лицом воспитательной работы в течение неотбытой части наказания.

В определении об условно-досрочном освобождении суд обязан указать тот срок неотбытой части наказания, на время которого лицо условно-досрочно освобождается (указывается количество лет, месяцев и дней).

Одновременно с освобождением от основного наказания суд может освободить и от дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

В законе (ст. 52 УК) установлен и запрет на условно-досрочное освобождение. Какие же категории осужденных не подлежат такому освобождению? В основу решения этого вопроса также кладется рецидив преступлений и тяжесть совершенного преступления. Условно-досрочному освобождению не подлежат, например, лица, осужденные к смертной казни, которым последняя в порядке помилования или амнистии заменена лишением свободы; лица, имеющие третью судимость к лишению свободы (многократный рецидив); лица, ранее условно-досрочно освобождавшиеся и в течение неотбытой части наказания совершившие новое умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы; лица, совершившие особо тяжкие преступления.

IV. Последствия условно-досрочного освобождения.

Эти последствия могут быть двух видов: благоприятные и неблагоприятные.

1. Благоприятные последствия наступают тогда, когда в течение неотбытой части наказания лицо не совершает нового преступления. В этом случае считается, что лицо отбыло наказание, равное фактически отбытому до освобождения (к моменту освобождения). Иначе говоря, наказание, назначенное приговором суда уже не учитывается, а учитывается та его часть, которая была фактически отбита осужденным к моменту его условно-досрочного освобождения. Из этого наказания и исходят при исчислении сроков погашения судимости.

2. Неблагоприятные последствия наступают тогда, когда лицо, условно-досрочно освобожденное от наказания, в течение неотбытой его части совершает любое новое преступление.

Совершение нового преступления прерывает неотбытую часть наказания, отменяет условно-досрочное освобождение. Суд назначает здесь наказание за новое преступление и присоединяет к нему по правилам ст. 43 УК неотбытую часть наказания, от отбытия которой осужденный был условно-досрочно освобожден.

Замена неотбытой части наказания более мягким наказанием

Замена неотбытой части наказания более мягким – совершенно другой институт, нежели условно-досрочное освобождение, хотя в действующем праве оба эти института предусмотрены в одних и тех же нормах УК.

Что же объединяет замену и условно-досрочное освобождение? У этих институтов одинаковые предпосылки применения; одинаковый порядок применения и в принципе одинаковые последствия. Однако они имеют и существенные различия. Что же их отличает?

1) В отличие от условно-досрочного освобождения, замена неотбытой части наказания более мягким является безусловной.

2) Лицо, например, отбыло половину срока наказания, но вместо того, чтобы освободить его от оставшегося срока, суд заменяет неотбытую часть наказания другим, но обязательно более мягким видом наказания.

3) Это более мягкое наказание назначается на срок, не превышающий максимума, установленного для данного вида наказания, и не может превышать срока неотбытого вида наказания, которое подлежит замене. Если, например, лицо, осужденное к 3 годам лишения свободы, отбыло, скажем, 2 года, а оставшийся один год лишения свободы заменяется ему судом исправительными работами, то в данном случае исправительные работы не могут быть назначены на срок более одного года.

4) Практика считает, что замена неотбытой части наказания должна иметь место (применяться), когда осужденный еще не исправился, не доказал своего исправления, но стал на путь исправления.

5) При совершении лицом любого нового преступления в процессе отбытия более мягкого наказания, примененного в порядке замены, суд к наказанию, назначенному по новому приговору, по правилам ст. 43 УК присоединяет неотбытую часть того более мягкого наказания, которое отбывается после замены.

Тема: ПОГАШЕНИЕ И СНЯТИЕ СУДИМОСТИ

Под судимостью следует понимать вступление в законную силу обвинительного приговора суда с назначением лицу определенного наказания, в результате чего создается определенный правовой статус личности, связанный с целым рядом ограничений и других неблагоприятных последствий.

Ранее уже не раз говорилось о значении судимости как института уголовного права. Сейчас лишь напомним те последствия, которые влечет за собой наличие судимости;

1) судимость в определенных ситуациях дает возможность признать лицо особо опасным рецидивистом; вообще служит основой понятия легального рецидива;

2) судимость дает возможность назначить более суровый вид лишения свободы (ИТК строгого режима, ВТК усиленного режима, тюремное заключение);

3) в ряде случаев наличие судимости является квалифицирующим обстоятельством, отягчающим ответственность, влечет более тяжкую квалификацию;

4) п. 1 ст. 41 УК признает судимость отягчающим обстоятельством при назначении наказания;

5) наличие судимости препятствует применению таких институтов, как передача на поруки, передача материалов дела в товарищеский суд и т. п.;

6) при наличии судимости ограничивается применение условного, условно-досрочного освобождения от наказания и т. д.

Однако судимость не может существовать бессрочно, так сказать, вечно, сопровождать лицо всю жизнь. Учитывая, что осужденный может исправиться после отбытия наказания или даже в результате отбытия наказания, закон устанавливает возможность погашения или снятия судимости. Вопрос этот решается в ст. 55 УК.

Погашение и снятие судимости являются формами прекращения состояния судимости (формы прекращения статуса судимости). После погашения или снятия судимость считается юридически ничтожной (несуществующей) и во внимание приниматься ни в каких случаях не может.

С точки зрения юридических последствий и погашение, и снятие судимости равнозначны, это лишь две формы прекращения состояния судимости, дополняющие друг друга. Однако они имеют и свои особенности.

Погашение судимости происходит автоматически. По отбытии самого наказания или после истечения определенного, установленного в законе срока, если он не был прерван совершением нового преступления, состояние судимости как бы автоматически прекращается.

Снятие же судимости осуществляется судом при условиях, которые установлены в законе. В результате такого решения суда прекращается состояние судимости. Снятие судимости может осуществляться также актами амнистии или помилования. Но в любом случае по вопросу о снятии судимости принимается специальное решение, снятие судимости не происходит автоматически.

Погашение судимости

Если обратиться к соответствующим пунктам ст. 55 УК, то можно выделить три вида погашения судимости:

1. Погашение судимости в связи с самим фактом освобождения от наказания или отбытием наказания (пп. 1–2 ст. 55 УК). Так, лицо, отбывшее наказание в дисциплинарном батальоне, считается не имеющим судимости.

2. Погашение судимости в связи с благоприятным истечением испытательного срока при условном осуждении, отсрочке исполнения приговора и др. (пп. 3–3² ст. 55 УК).

3. Погашение судимости после отбытия наказания (или досрочного освобождения от него) и по истечении после этого определенного срока, установленного в законе (пп. 4–7 ст. 55 УК).

Особого рассмотрения заслуживает последний вид погашения судимости. В соответствии с пп. 4–7 ст. 55 УК для этого требуются три условия:

1. Необходимо, чтобы осужденный отбыл определенное наказание.

2. Чтобы после такого отбытия наказания истек установленный законом срок (так называемый срок погашения судимости).

3. Чтобы в течение этого срока погашения судимости лицо не совершило нового преступления.

Рассмотрим эти условия погашения судимости более подробно.

1. Под отбытием наказания понимается отбытие лицом как основного, так и дополнительного наказания, если последнее было также назначено приговором. Причем, если лицо было досрочно освобождено от наказания, то срок погашения судимости исчисляется, исходя из наказания, фактически отбытого им к моменту освобождения от наказания, а не из того, которое было назначено приговором.

2. После отбытия наказания должен истечь срок погашения судимости. Продолжительность этих сроков устанавливается в зависимости от вида и тяжести наказания:

а) при отбытии наказания, не связанного с лишением свободы, срок погашения судимости равен одному году;

б) если лицо отбыло наказание в виде лишения свободы до 3 лет – срок погашения судимости равен трем годам;

в) при отбытии наказания свыше 3 лет и до 6 лет лишения свободы – срок погашения судимости пять лет;

г) при отбытии наказания свыше 6 лет и до 10 лет лишения свободы – срок погашения судимости восемь лет.

Эти сроки погашения судимости начинают течь с момента отбытия лицом наказания. В течение этих сроков лицо и считается имеющим судимость.

3. Третье условие состоит в том, что судимость погашается, если в течение срока погашения судимости лицо не совершит нового преступления.

Совершение любого нового преступления прерывает срок погашения судимости. Как же в таких случаях исчисляется срок погашения судимости?

В таких ситуациях срок погашения судимости за первое преступление начинает течь с самого начала, сызнова, возобновляется течением с момента отбытия наказания (основного и дополнительного) за вновь совершенное преступление. Но здесь одновременно течет и срок погашения судимости за второе (новое) преступление.

Таким образом, после отбытия наказания за второе преступление текут параллельно два срока погашения судимости: прерванный срок погашения судимости за первое преступление и новый срок погашения судимости за второе преступление.

При такой ситуации оба срока погашения судимости истекают одновременно, а именно тогда, когда истечет наиболее продолжительный из этих сроков (не так, как при давности, где давностные сроки могут истекать разномоментно). Иначе говоря, сроки погашения судимости всегда здесь уравниваются, менее длительный срок удли-

няется (продлонгируется) до более длительного из них. В этих случаях лицо, следовательно, считается не имеющим судимости за оба преступления лишь при условии, если истек срок ее погашения за наиболее тяжкое из преступлений, то есть истек наиболее длительный срок. Приведу пример. Некто был осужден к исправительным работам и отбыл наказание. Срок погашения судимости на основании п. 4 ст. 55 УК здесь равен одному году. П. «дождавшись» этого срока, он совершил кражу, за что был осужден к 2 годам лишения свободы. Это последнее преступление прервало срок погашения судимости. После отбытия наказания за кражу начнет течь срок погашения судимости и за первое преступление (один год), и за кражу (в силу п. 5 ст. 55 УК он равен 3 годам). Таким образом, параллельно будут течь оба срока погашения судимости. Но лицо будет считаться не имеющим судимости за оба преступления, когда истечет наиболее продолжительный из них, то есть через 3 года.

Из закона видно, что судимость может быть погашена лишь при условии, если лицо отбыло наказание не свыше 10 лет лишения свободы. Если же отбыто наказание свыше 10 лет – погашение судимости невозможно и судимость может быть здесь только снята.

Снятие судимости

Существует три вида снятия судимости. Для них характерно, что не только истекает какой-то срок после отбытия наказания, но обязательно требуется констатация судом исправления лица, имеющего судимость. Рассмотрим виды снятия судимости.

1. Судимость может быть снята с лица, отбывшего наказание свыше 10 лет лишения свободы, при условии, если это лицо в течение восьми лет со дня отбытия наказания не совершило нового преступления и суд признает, что ввиду его исправления есть основания считать это лицо не имеющим судимости.

2. Судимость может быть снята с особо опасного рецидивиста независимо от срока отбытого им наказания, если в течение восьми лет со дня отбытия наказания он не совершит нового преступления и суд признает, что он исправился и нет оснований считать его имеющим судимость. Судимость с особо опасного рецидивиста только снимается и погашена автоматически быть не может. Со снятием судимости отпадает и признание лица особо опасным рецидивистом.

Эти два вида снятия судимости осуществляются по ходатайству самого лица, имеющего судимость. Могут, конечно, за него ходатайствовать и трудовой коллектив, и другие организации, и лица, но для снятия судимости достаточно и ходатайства самого лица.

3. Третий вид – это досрочное снятие судимости по ходатайству общественных организаций или трудового коллектива.

Досрочное снятие судимости является коррективом погашения и срочного снятия судимости. Законодатель закрепляет принцип индивидуализации и при прекращении судимости, полагая, что могут быть случаи, когда до истечения указанных в законе сроков лицо исправилось и нет оснований считать его имеющим судимость, досрочным это снятие судимости именуется потому, что оно имеет место до истечения сроков погашения или снятия судимости, установленных в законе в пп. 5–7 ст. 55 УК.

Досрочное снятие судимости допускается только в случаях:

а) когда судимость имеет место в результате отбытия наказания в виде лишения свободы;

б) имеется ходатайство общественных организаций или трудового коллектива;

в) суд устанавливает, что лицо исправилось и нет оснований считать его имеющим судимость (то есть основания для снятия с него судимости досрочно).

О снятии судимости суд выносит после рассмотрения этого вопроса в судебном заседании мотивированное определение. Если суд откажет в снятии судимости, повторное ходатайство может быть возбуждено не ранее чем через год со дня отказа (ст. 411 УПК Украины).

УГОЛОВНОЕ ПРАВО УКРАИНЫ

Уголовное право Украины. Общая часть : учебник / М-во образования и науки Украины, Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого ; под ред.: М. И. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій. – Киев : Юринком Интер, 2003. – 512 с. – Из содерж.: Гл. 1. Понятие и система уголовного права. Наука уголовного права. – С. 3–28; Гл. 12. Соучастие в преступлении. – С. 228–262; Гл. 13. Повторность, совокупность и рецидив преступлений. – С. 263–296; Гл. 18. Назначение наказания. – С. 386–420 (соавт. В. И. Тютюгин); Гл. 23. Основные вопросы Общей части уголовного права зарубежных государств. – С. 477–487; Гл. 24. Школы (основные направления) науки уголовного права. – С. 488–504.

ГЛАВА I

ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА УГОЛОВНОГО ПРАВА.

НАУКА УГОЛОВНОГО ПРАВА

В последние годы в Украине фиксируется определенный рост преступности, в особенности организованной, насильственной и корыстной, вызванный переломным периодом развития нашей страны и рядом других негативных факторов, что ставит перед государством серьезные задачи относительно борьбы с этим социальным явлением. С этой целью предпринимаются политические, экономические, организационные, законодательные и иные меры. Юридической базой борьбы с преступностью является уголовное законодательство. Для достижения максимальной эффективности требуется правильное применение этого законодательства, для чего его следует обстоятельно и глубоко изучать.

Приступая к такому изучению, необходимо иметь в виду, что понятие «уголовное право» употребляется в двух значениях:

– уголовное право – это отрасль права (одна из отраслей – уголовное законодательство), то есть это законы – нормативные акты, содержащие положения данной отрасли права;

– уголовное право – это наука, то есть теория уголовного права, научная дисциплина, доктрина.

Рассмотрим вначале уголовное право как отрасль права.

§ 1. Понятие уголовного права

Уголовное право как самостоятельная, отдельная отрасль права обладает целым рядом признаков – как общих для всех отраслей права, так и специфичных только для нее.

1. Уголовное право представляет собой систему (совокупность) юридических норм (правил поведения), установленных в обществе. Нормы уголовного права – это обобщенные правила, охватывающие множество соответствующих жизненных ситуаций, индивидуальных случаев. Так, нормы об ответственности за умышленное убийство предусматривают все возможные в реальной жизни конкретные случаи убийств, чем бы они друг от друга не отличались. Нормы уголовного права, предназначенные для всеобщего действия, кроме того, являются общеобязательными к исполнению, обладая тем самым признаком общеобязательной нормативности. Эти нормы в большинстве своем выступают как нормы-запреты. Они запрещают определенные поступки людей, а именно преступные действия или преступное бездействие под угрозой применения за это особых мер государственного принуждения – уголовного наказания.

2. Нормы (правила поведения) уголовного права устанавливаются лишь высшими органами законодательной власти и получают свое закрепление в соответствующих законах. Это так называемое позитивное право, или действующее право. Именно поэтому уголовное право обладает формальной определенностью – оно точно фиксирует в законах, в предельно формализованном виде, в письменной форме признаки преступлений и наказаний за них, то есть требования, предъявляемые к поведению людей, рамки и условия их поступков, последствия противозаконных действий или бездействия. Следует специально отметить, что формальная определенность уголовного права – это не только гарантия законности и единообразия применения его норм, но и одно из неотъемлемых прав человека. Определенность правовых предписаний, фиксируя границу между преступным и непроступным поведением, четко определяет тем самым возможность человека осуществлять свои права и свободы в соответствии с законом, четко представлять себе, что дозволено, а что запрещено уголовным законом.

В соответствии с Конституцией Украины уголовные законы принимаются лишь Верховной Радой. Никакие другие органы государства или должностные лица (даже Президент) не правомочны устанавливать нормы уголовного права¹. Этот признак отличает уголовное право от других отраслей права (например, нормы гражданского права могут устанавливаться правительством, нормы административного права – даже органами власти на местах). Таким образом, уголовное право находит свое выражение только в законах, а основным источником его является уголовный закон.

3. Уголовное право отличается и своим предметом, и методом правового регулирования. Его нормы устанавливают, какие общественно опасные деяния являются преступлениями и какие наказания следует применять к лицам, совершившим эти преступления (ч. 2 ст. 1 УК Украины)². Преступление и наказание – вот те общественные явления, которые определяются нормами уголовного права. Именно отношения, возникающие в связи с совершением преступления и применением за него определенных наказаний, и составляют предмет уголовного права. Ввиду того, что преступления представляют собой повышенную общественную опасность для установленных в Украине общественных отношений и правопорядка, государство применяет за их совершение и наиболее строгие меры принуждения – уголовные наказания. Применение наказания – это метод правового регулирования отношений, возникающих в связи с совершением преступления.

В наказании, которое определяется судом от имени государства за совершенное преступление в качестве санкции за нарушение уголовно-правового запрета, указанного в законе, проявляется и такое свойство уголовного права, как его государственная обеспеченность.

Итак, уголовное право как система норм (законов) обладает следующими признаками: **общеобязательной нормативностью, формальной определенностью и государствен-**

¹ Принятие уголовных законов в Украине возможно путем всеукраинского референдума, но эта форма правотворчества до настоящего времени использована не была.

² Имеется в виду действующий Уголовный кодекс Украины 2001 г.: в дальнейшем изложении обозначается УК.

ной обеспеченностью, имея свойственные ему предмет и метод правового регулирования. Эти признаки, свойственные праву вообще, применительно к уголовному праву выступают очень четко и своеобразно, отражая особенности этой отрасли права.

Таким образом, уголовное право как отрасль права – это система, совокупность юридических норм (а по существу – законов), принятых Верховной Радой Украины и устанавливающих, какие общественно опасные деяния являются преступлениями, и какие наказания следует применять к лицам, их совершившим.

В этом определении указаны основные признаки уголовного права, отличающие его от других отраслей права. Конечно, уголовное право предусматривает и основания, а равно и условия уголовной ответственности, случаи освобождения от уголовной ответственности и наказания, освобождения от отбывания уже назначенного наказания, погашения и снятия судимости. Однако все эти нормы и регулируемые ими отношения подчинены основным, исходным институтам уголовного права – преступлению и наказанию, определяются ими. Значение этих понятий, их ключевая роль настолько велики, что даже наименование данной отрасли права во многих языках, в том числе и в украинском, связывается с ними. Кримінальне право (укр.) от лат. «сгімен» – преступление. В украинском языке иногда эту отрасль права именуют «карним правом» от «кара» – наказание. Так же и соответствующий кодекс называют Кримінальним кодексом (кодексом о преступлениях), или Карним кодексом (кодексом о наказаниях).

§ 2. Общая характеристика нового Уголовного кодекса Украины

Принятый Верховной Радой Украины 5 апреля 2001 года новый Уголовный кодекс Украины, который вступил в силу с 1 сентября 2001 года, является знаменательной вехой в становлении правового государства, первым фундаментальным кодексом, принятым в ходе проводимой в Украине правовой реформы, ставящей своей задачей кодификацию важнейших отраслей права. Новый УК является базовым для Уголовно-исполнительного и Уголовно-процессуального кодексов Украины. Уголовно-исполнительный кодекс Украины, принятый 11 июля 2003 г. Верховной Радой Украины и вступающий в силу с 1 января 2004 г., определяет порядок и условия исполнения уголовных наказаний, система которых, основания и порядок применения установлены именно в УК. Уголовно-процессуальный кодекс призван определить ту процедуру, в ходе которой устанавливается виновность лица в совершении преступления. Исходным здесь является положение ч. 2 ст. 2 УК, согласно которому «никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом».

Работа над проектом нового УК длилась более восьми лет, он является результатом коллективного труда ученых, практических работников, комитетов Верховной Рады Украины и, конечно, народных депутатов Украины. Положения Кодекса полностью соответствуют Конституции Украины, основываются на ее предписаниях. Кодекс отвечает потребностям настоящего времени, отражает перемены, происшедшие в политической, экономической и социальной жизни нашего общества. Он призван способствовать развитию Украины как суверенного, независимого, демократического, социального, правового государства.

Основными концептуальными положениями Уголовного кодекса являются:

- уголовно-правовая охрана основ национальной безопасности Украины, личности, ее прав и свобод, собственности и всего правопорядка от преступных посягательств;
- закрепление принципа, что УК – это единый законодательный акт, включающий в себя все законы Украины об уголовной ответственности¹;

¹ В дальнейшем изложении термины «закон об уголовной ответственности», «уголовный закон», «закон», если не указано иное, употребляются как идентичные.

– закрепление основополагающего принципа цивилизованного уголовного права: нет преступления, нет наказания без указания о том в уголовном законе;

– единственным основанием уголовной ответственности признается наличие в деянии лица признаков состава преступления, установленного (описанного) в уголовном законе;

– закрепление принципа личной ответственности за вину;

– усиление ответственности за совершение тяжких и особо тяжких преступлений с предоставлением возможности (путем введения альтернативных санкций) применения к лицам, совершившим менее тяжкие преступления, наказаний, не связанных с лишением свободы (введено, например, такое наказание, как общественные работы);

– наличие ряда норм, направленных на усиление борьбы с организованной преступностью (даны понятия организованной группы, преступной организации, созданы специальные составы преступлений об ответственности организаторов и участников организованных групп, предусмотрена ответственность за совершение террористического акта и др.);

– система наказаний – от менее строгого к более строгим – обеспечивает справедливость кары в зависимости от тяжести преступления и личности осужденного. Существенно снижены санкции, по сравнению с ранее действовавшим УК 1960 г.;

– введен широкий перечень норм, которые устанавливают возможность освобождения от уголовной ответственности (при деятельном раскаянии, примирении с потерпевшим в делах о преступлениях небольшой тяжести и др.) и от наказания (например, при освобождении с испытанием, при условно-досрочном освобождении и др.);

– отказ от наказания в виде смертной казни и замена ее пожизненным лишением свободы. Отказ от понятия особо опасного рецидивиста и от признания лиц таковыми;

– наличие целого ряда поощрительных норм, которые стимулируют позитивное посткриминальное поведение (например, освобождение от ответственности участника организованной группы, сообщившего в органы власти о деятельности этой группы и способствовавшего ее раскрытию, и др.);

– включение в Общую часть самостоятельного раздела об ответственности несовершеннолетних, нормы которого с учетом возраста последних во многих случаях смягчают ответственность по сравнению со взрослыми преступниками;

– по своему объему новый Кодекс значительно превышает УК 1960 г. (более чем на 150 статей), но это не означает, что он полностью отвергает нормы, в нем сохранившиеся. Многие из них выдержали испытание временем, рассмотрены в уголовных кодексах всех цивилизованных стран и поэтому сохранены и в новом УК (например, положения о невменяемости, умысле и неосторожности, необходимой обороне, давности, видах убийств, характеристике телесных повреждений и др.). Ряд норм УК 1960 г. подвергся незначительным изменениям и дополнениям (например, статьи о приготовлении к преступлению, обрисовка видов соучастников, формулировки диспозиций статей ряда преступлений, в том числе и против собственности, преступлений в сфере хозяйственной деятельности и др.). И такое положение естественно, так как преемственность в праве, в том числе и уголовном, – важнейшая тенденция развития всей правовой материи;

– Кодекс делится на Общую и Особенную части. Общая часть (статьи 1–108) включает нормы общего характера – о задачах Кодекса, основании уголовной ответственности, действии закона во времени и пространстве, о понятии преступления и его видах, возрасте, по достижении которого лицо подлежит ответственности, об умысле и неосторожности, соучастии в преступлении, повторности, совокупности и рецидиве преступлений, нормы об освобождении от уголовной ответственности, о понятии и целях наказания, его видах, назначении наказания и освобождении от него и некоторые другие. Особенная часть (статьи 109–447) содержит нормы, в которых установлена ответственность за отдельные виды преступлений и указаны наказания, которые применяются к лицам, их совершившим. Это преступления против основ национальной безопасности Украины, против личности, ее

конституционных прав и свобод, против собственности, преступления в сфере хозяйственной деятельности, в области природной среды, против общественной безопасности, безопасности производства и транспорта, против здоровья населения, общественного порядка и нравственности, авторитета органов государственной власти и местного самоуправления, в сфере должностной деятельности, против правосудия, порядка несения воинской службы, против мира и международного порядка и др.

Новый Кодекс принят на перспективу, он будет действовать многие годы, но это не означает, что в него не будут вноситься соответствующие изменения и дополнения. Развитие общества, появление каких-то новых тенденций в структуре преступности, выявление в ходе правоприменения отдельных недостатков конкретных его норм могут вызвать необходимость в таких изменениях и дополнениях. Законодатель не может допускать отставания УК от потребностей реальной жизни и должен устранять такое отставание путем внесения в Кодекс необходимых новелл.

§ 3. Задачи и функции уголовного права, его принципы

1. Уголовное право выполняет определенные задачи, осуществляет свои функции. Основная его функция как отрасли права – это **функция охранительная**, поскольку оно охраняет те общественные отношения, которые регулируются другими отраслями права. Эти отрасли права, регулируя определенные общественные отношения, содействуют их развитию и осуществлению, уголовное же право охраняет их от преступных на них посягательств. Так, например, нормы гражданского права регулируют отношения, складывающиеся в сфере собственности. В уголовном же праве в силу его охранительной функции устанавливаются карательные санкции за преступления против собственности. В разделе VI Особенной части УК предусмотрена уголовная ответственность за кражу, грабеж, разбой, мошенничество, вымогательство, уничтожение и повреждение имущества и другие преступления против собственности. Или еще. В Конституции и в законах о выборах в органы власти определен порядок таких выборов, права избирателей, регламент деятельности окружных и участковых избирательных комиссий и др. В уголовном праве в целях охраны этих отношений установлено наказание за такие преступления, как воспрепятствование участию в выборах, нарушение тайны голосования, подлог избирательных документов, неправильный подсчет голосов (см. раздел V Особенной части).

Общим образом, охранительная функция уголовного права выражена в ст. 1 УК¹, где сказано, что Уголовный кодекс имеет своей задачей правовое обеспечение охраны от преступных посягательств наиболее важных социальных ценностей: прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Украины, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

Охранительная функция находит свое осуществление в уголовной политике, то есть деятельности органов государства в борьбе с преступностью, реализации задач уголовного права. Здесь следует выделить два основных направления: с одной стороны – усиление борьбы, применение строгих мер ответственности к организаторам и активным участникам организованных преступных групп, к лицам, совершающим тяжкие и особо тяжкие преступления, рецидивистам, и, с другой – применение наказаний более мягких, не связанных с лишением свободы, или даже освобождение от уголовной ответственности и наказания лиц, совершивших преступления небольшой тяжести.

Нельзя, однако, считать, что уголовное право ограничивается осуществлением лишь своей основной охранительной функции. Ему свойственна и **функция регулятивная**, проявляющаяся, по крайней мере, в трех составляющих:

¹ В дальнейшем изложении при ссылках на статьи имеются в виду статьи УК 2001 г.

а) нормы уголовного права, запрещая совершать общественно опасные действия (бездействовать), в то же время требуют определенного правомерного поведения. Уголовный закон, вступив в силу, уже самим фактом своего существования воздействует на поведение людей. Для большинства граждан требования уголовного закона полностью соответствуют их представлениям о должном, правомерном поведении. Часть граждан выполняют запреты уголовного закона, боясь ответственности и наказания. Тем самым осуществляется регулятивная функция уголовно-правовых норм, предупреждение преступлений;

б) выполняя охранительную функцию существующих в обществе отношений (основ национальной безопасности, безопасности личности, собственности, общества и государства от преступных посягательств), нормы уголовного права опосредованно регулируют эти отношения. Так, например, защищая отношения собственности нормами, помещенными в разделе VI Особенной части УК, уголовное право способствует их правомерному существованию и развитию;

в) некоторые нормы уголовного права прямо относятся к регулятивным. Это, например, норма о необходимой обороне, исключая ответственность при правомерной защите от преступного посягательства (ст. 36), или нормы об освобождении от уголовной ответственности (раздел IX Общей части УК), нормы о погашении и снятии судимости (статьи 89–91 УК).

2. Уголовному праву как отрасли права свойственны определенные принципы, характерные для уголовного права цивилизованных стран. Принципы уголовного права – это основополагающие начала, закрепленные в нормах права, определяющие построение всей отрасли права, отдельных ее институтов, правотворческую и правоприменительную деятельность. Эти принципы имеют важное значение в осуществлении уголовной политики государства.

К важнейшим принципам уголовного права относятся: ответственность лишь за совершение общественно опасного деяния, которое предусмотрено законом в качестве преступления; ответственность только при наличии вины; личный характер ответственности; индивидуализация уголовной ответственности и наказания. Рассмотрим эти принципы.

Ответственность лица за совершение общественно опасного деяния, которое предусмотрено законом в качестве преступления. Этот принцип принято выражать следующей латинской формулой: *nullum crimen sine lege* – нет преступления без указания о том в законе. Только уголовный закон определяет, какое общественно опасное деяние является преступлением. Иначе говоря, уголовная ответственность и наказание могут иметь место лишь за то конкретно совершенное лицом деяние, которое указано в качестве преступления в Особенной части УК. В ч. 1 ст. 2 УК сказано, что основанием уголовной ответственности является совершение лицом общественно опасного деяния, содержащего состав преступления, предусмотренного уголовным законом. Поэтому, если какое-либо деяние прямо в УК не предусмотрено как преступление, его совершение ни при каких условиях не влечет за собой уголовную ответственность и наказание. Применение уголовного закона по аналогии не допускается (ч. 4 ст. 3 УК).

Руководствуясь положениями Конституции Украины, УК закрепляет принцип ответственности лица лишь при наличии его вины. Закон провозглашает, что лицо считается невиновным в совершении преступления и не может подлежать уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда в соответствии с законом (ч. 2 ст. 2 УК).

Мало того, никто не обязан доказывать свою невиновность в совершении преступления. Обвинение не может основываться на доказательствах, полученных незаконным путем, а также на предположениях. Все сомнения в доказанности вины лица толкуются в его пользу.

Статья 23 УК определяет понятие вины и ее форм – умысла и неосторожности, а в статьях 24 и 25 четко обрисованы эти формы вины, без наличия которых невозможна уголовная ответственность. Поэтому, какие бы тяжкие последствия ни были причинены в результате деяния лица, если не установлено, что оно действовало виновно (то есть умышленно или по неосторожности), уголовная ответственность исключается. Уголовному праву Украины чуждо так называемое объективное вменение, то есть ответственность за наступившие последствия без установления вины.

Личный характер ответственности как принцип уголовного права состоит в том, что только лицо, которое совершило преступление, может нести за него уголовную ответственность и подлежать наказанию. Какой бы тяжести преступление ни было совершено, никакие другие лица (в том числе и родственники) не могут быть привлечены к ответственности, кроме лица, виновного в его учинении. Личный (персональный) характер ответственности вытекает из многих норм УК. Так, например, в ст. 18 прямо указывается, что субъектом преступления, т. е. лицом, которое может нести уголовную ответственность, является лишь физическое лицо, притом обязательно вменяемое и достигшее возраста, с которого возможна уголовная ответственность. Личный характер ответственности заключается также в том, что само наказание носит персональный, личный характер и может применяться лишь к конкретному лицу, признанному судом виновным в совершении преступления.

Индивидуализация уголовной ответственности и наказания требует, чтобы уголовная ответственность и применяемое наказание были максимально конкретизированы, индивидуализированы исходя из конкретных обстоятельств совершенного преступления и с учетом личности виновного. Чем более тяжкое преступление совершено, чем большую опасность представляет собой виновный, тем более суровая уголовная ответственность наступает, тем более суровым является назначенное наказание. И напротив, при совершении преступлений, не являющихся тяжкими, когда личность виновного не требует сурового наказания, уголовная ответственность смягчается, назначается менее строгое наказание, а иногда, в силу этого принципа, лицо освобождается от уголовной ответственности или наказания. В УК этот принцип закреплен во многих нормах. Так, в статьях Особенной части УК, предусматривающих ответственность за отдельные преступления, выделены преступления с отягчающими и смягчающими признаками, установлены достаточно широкие пределы санкций. Это дает возможность суду при назначении наказания учитывать степень тяжести совершенного лицом преступления, личность виновного, смягчающие и отягчающие обстоятельства.

§ 4. Система уголовного права

1. Уголовное право как совокупность юридических норм представляет собой цельную их систему, отдельные структурные образования которой (подсистемы) теснейшим образом связаны между собой. Нормы уголовного права не могут находиться в каком-то неопределенном порядке, так как это может привести к грубым нарушениям законности, к нарушению прав граждан. В связи с этим они подвергаются законодателем определенной систематизации.

Все нормы уголовного права делятся на две части – Общую и Особенную. В **Общую часть** включены нормы, определяющие задачи, принципы и основные институты уголовного права. Они закрепляют основания уголовной ответственности, действие уголовного закона во времени и в пространстве, понятие преступления и его виды, вменяемость и невменяемость, формы вины, соучастие, наказание и его виды, порядок применения отдельных видов наказания, правила их назначения, регулируют институты, связанные с освобождением от уголовной ответственности и наказания, погашени-

ем и снятием судимости, особенности ответственности несовершеннолетних. Общая часть УК состоит из следующих разделов:

I. Общие положения.

II. Закон об уголовной ответственности.

III. Преступление, его виды и стадии.

IV. Лицо, подлежащее уголовной ответственности (субъект преступления).

V. Вина и ее формы.

VI. Соучастие в преступлении.

VII. Повторность, совокупность и рецидив преступлений.

VIII. Обстоятельства, исключающие преступность деяния.

IX. Освобождение от уголовной ответственности.

X. Наказание и его виды.

XI. Назначение наказания.

XII. Освобождение от наказания и его отбывания.

XIII Судимость.

XIV Принудительные меры медицинского характера и принудительное лечение.

XV. Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних.

Особенная часть уголовного права содержит нормы, устанавливающие описание конкретных видов преступлений с указанием видов наказаний и тех пределов, в которых они могут быть назначены за совершение данных преступлений.

2. Нормы **Общей** и **Особенной** частей уголовного права как определенные подсистемы законодательства находятся в тесной, неразрывной связи. Прежде всего, нормы **Особенной** части основываются на нормах **Общей** части. Поэтому раскрытие действительного содержания норм **Особенной** части невозможно без обращения к части **Общей**. В то же время все институты **Общей** части имеют в своей основе обобщение тех признаков, которые свойственны всем преступлениям, предусмотренным в **Особенной** части. Равным образом, невозможно применение отдельных видов наказания за преступления, указанные в **Особенной** части, без учета тех положений, которые закреплены в **Общей** части относительно целей, видов, пределов и порядка назначения всех наказаний. Сама же система наказаний, определенная в **Общей** части, находит свое проявление и практическое применение только путем назначения конкретных наказаний, указанных за отдельные преступления в **Особенной** части.

Неразрывная связь норм **Общей** и **Особенной** частей уголовного права заключается и в том, что при квалификации деяний, решении вопросов, связанных с освобождением от уголовной ответственности или наказания применяются одновременно нормы одной и другой частей. Так, например, при квалификации покушения на преступление применению подлежит норма **Общей** части, регулирующая ответственность за покушение, и норма **Особенной** части, в которой указано преступление, на совершение которого покушался виновный.

Единство **Общей** и **Особенной** частей уголовного права обеспечивает внутреннюю согласованность его институтов и норм и в конечном счете определяет эффективность их применения.

§ 5. Уголовное право и смежные отрасли права

1. Уголовное право, находясь в системе права Украины, тесно связано с другими его отраслями. Эта связь выражается, прежде всего, в том, что уголовное право, как указывалось, выполняет по отношению к другим отраслям права охранительную функцию. Осуществляя охранительную функцию, уголовное право опосредованно участву-

ет в регулировании тех общественных отношений, которые составляют предмет других отраслей права.

Отличаясь от других отраслей права по основной функции, а также по характеру регулируемых им отношений, уголовное право тесно связано со смежными отраслями права. Более всего с конституционным правом, административным правом, уголовно-процессуальным правом, уголовно-исполнительным правом, международным правом.

2. Уголовное и конституционное право. Конституционное (государственное) право, нормы которого закреплены в Конституции Украины и других конституционных законах (например, в Законе «О гражданстве Украины»), имеет основополагающее значение для уголовного права. Поэтому его нормы должны полностью соответствовать положениям Конституции. Если же какая-либо норма противоречит им, она не может быть применена. Далее, при принятии новых уголовных законов они должны быть соотнесены с предписаниями Конституции и не могут с ними расходиться. Мало того, нормы Конституции являются нормами прямого действия и тем самым могут применяться при разрешении уголовных дел. Например, ст. 39, регулирующая ответственность лица при исполнении им преступного приказа или распоряжения, может быть правильно применена лишь на основании ст. 60 Конституции, где предусмотрено, что никто не обязан исполнять явно преступные распоряжения или приказы и что за отдачу и исполнение явно преступного распоряжения или приказа наступает юридическая ответственность.

Для уголовного права решающее значение имеют положения Конституции об обратном действии во времени законов и других нормативных актов; о том, что никто не может нести ответственность за деяния, которые во время их совершения не признавались законом как правонарушение; о том, что никто не может быть дважды привлечен к ответственности за одно и то же правонарушение и др. (статьи 58, 61 Конституции Украины).

Уголовное право призвано охранять своими методами установленный Конституцией общественный и государственный строй, законные права и свободы граждан от преступных на них посягательств. В связи с тем, что в ст. 3 Конституции указано, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью, в уголовном законодательстве установлена строгая ответственность за преступные деяния, направленные против этих благ личности (см. разделы II–IV Особенной части УК).

Конституция указывает, что защита суверенитета и территориальной целостности Украины, обеспечение ее экономической и информационной безопасности являются важнейшей функцией государства, делом всего украинского народа (ст. 17). В соответствии с этим в УК предусматривается ответственность за посягательства на суверенитет, территориальную неприкосновенность и национальную безопасность Украины как важнейшие объекты уголовно-правовой охраны (см. раздел I Особенной части УК).

Можно привести еще многие положения Конституции, которые определяют направленность и содержание норм уголовного права. Ограничимся лишь еще одним. Так, в ст. 27 Конституции установлено, что каждый имеет право защищать свою жизнь и здоровье, жизнь и здоровье других людей от противоправных посягательства. В соответствии с этим в УК подробно регулируется право гражданина на необходимую оборону, четко очерчиваются ее пределы, указывается, что такие действия обороняющегося лица являются правомерными и не могут влечь за собой уголовной ответственности (ст. 36 УК). Таким образом, уголовное право по отношению к праву конституционному находится в субординационной зависимости и должно полностью соответствовать Основному Закону государства.

2. Уголовное и административное право. Тесная связь между ними усматривается в той части административного права, которая устанавливает административную ответственность за различного рода правонарушения (так называемые административ-

ные деликты). В этой своей части административное право выполняет охранительную функцию, защищая от административных правонарушений правопорядок. Однако уголовное право охраняет правопорядок от более опасных посягательств – преступлений, а административное право – от менее опасных правонарушений – административных деликтов. Именно степень общественной опасности отличает административный деликт от преступления. Вот почему преступление влечет за собой уголовное наказание, а административный деликт – меры административного взыскания. Так, например, мелкое хулиганство – это административный деликт, влекущий административное взыскание, хулиганство же как преступление более общественно опасное, грубо нарушающее общественный порядок, нормы нравственности, влечет за собой достаточно суровое наказание по ст. 296 УК.

3. Уголовное и уголовно-процессуальное право. Уголовное право определяет, какие общественно опасные деяния являются преступлениями и какие наказания могут быть назначены лицам, виновным в совершении этих преступлений. В целях правильного выяснения вопроса о виновности лица в совершении преступления и правильного применения к нему наказания установлена особая процессуальная процедура, заключающаяся в расследовании и рассмотрении уголовных дел. Эта процессуальная процедура (уголовный процесс или уголовное судопроизводство) регулируется нормами уголовно-процессуального права, сосредоточенными в УПК Украины. Таким образом, связь между уголовным (материальным) правом и уголовно-процессуальным правом проявляется, прежде всего, в том, что они соотносятся между собой как форма и содержание. Уголовно-процессуальное право является формой, в которой находит свое применение уголовное право. Уголовное право и уголовные правоотношения реализуются через право уголовно-процессуальное, через уголовно-процессуальные отношения. Если бы не было уголовного права, уголовно-процессуальное право было бы беспредметным. Отсутствие уголовно-процессуального права лишило бы уголовное право той необходимой процессуальной формы, лишь в которой оно и может сохранить качества права, не превращаясь в произвол.

4. Уголовное и уголовно-исполнительное право. Уголовно-исполнительное право раньше называли исправительно-трудовым правом, а еще ранее именовали пенитенциарным. Оно представляет собой совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения, которые возникли в процессе исполнения наказаний, определенных в приговоре суда. Тесная связь уголовно-исполнительного права с уголовным определяется, прежде всего, тем, что оно основывается на нормах уголовного права. Уголовное право определяет основания, пределы, условия и порядок назначения наказаний. Сам же порядок и условия исполнения (отбывания) таких наказаний регулируются нормами уголовно-исполнительного права, сосредоточенными в Уголовно-исполнительном кодексе Украины 2003 года. Цели наказания, определенные в ст. 50, а именно кара осужденного, его исправление, а равно предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами, находят свою дальнейшую реализацию в уголовно-исполнительном праве.

5. Уголовное и международное право. Связь этих отраслей права определяется тем, что ряд институтов регулируется и в международном, и в уголовном праве. Так, вопросы действия уголовного закона в иностранстве, его распространения на иностранцев и лиц без гражданства, вопрос об ответственности лиц, пользующихся дипломатической неприкосновенностью, выдача преступников регулируются нормами как уголовного, так и международного права. Эта связь проявляется и в том, что целый ряд норм уголовного права введен в уголовное законодательство в соответствии с международными соглашениями, к которым присоединилась Украина. Так, в соответствии с Гаагской (1970 г.) и Монреальской (1971 г.) конвенциями о борьбе с незаконным захватом воздушных судов в УК установлена уголовная ответственность за угон воздушного судна

(ст. 278). В соответствии с международной конвенцией о запрещении наемничества в УК введена статья, устанавливающая ответственность за наемничество (ст. 447).

Следует отметить, что в Украине признается приоритет международного права. Законом Украины «О действии международных договоров на территории Украины» от 10 декабря 1991 г. прямо закреплено, что заключенные и подлежащие образом ратифицированные Украиной международные договоры составляют неотъемлемую часть национального законодательства Украины и применяются в порядке, предусмотренном для норм национального законодательства¹. В ст. 9 Конституции Украины указано, что действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой, являются частью национального законодательства Украины. Это означает, что положения международных договоров о борьбе с отдельными видами преступлений обязательно подлежат имплементации (включению) в УК, и применяется в случае совершения такого преступления не международный договор, а соответствующая статья УК.

§ 6. Наука уголовного права

1. Наука уголовного права представляет собой часть юридической науки, одну из отраслей общественных наук. Ее содержанием является стройная система уголовно-правовых взглядов, идей, представлений о преступлении и наказании. Науку уголовного права как систему уголовно-правовых взглядов, идей, представлений и понятий следует отличать от уголовного права как системы (совокупности) юридических норм, отрасли права. Уголовное право как отрасль права выступает для науки в качестве предмета ее изучения. Именно наука уголовного права, изучая уголовное законодательство, выясняя его социальное значение, характер всех его институтов, их эффективность, выявляет практическое значение каждой нормы, пробелы в правовом регулировании, исследует проблемы совершенствования уголовно-правовых норм. Предметом науки уголовного права являются такие социальные явления, как преступление и наказание. Она раскрывает их социальное содержание, юридические признаки, выясняет основания уголовной ответственности, изучает проблемы состава преступления, разрабатывает теоретические основы ответственности за предварительную преступную деятельность, соучастие в преступлении, дает понятие и классификацию видов множественности преступлений, в частности понятие рецидива преступлений, обстоятельств, исключающих преступность деяния. Наука уголовного права исследует понятие наказания, определяет содержание его целей, анализирует отдельные виды наказаний, основания и порядок их назначения.

Серьезное внимание в науке уголовного права уделяется изучению проблемы освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Предметом изучения уголовного права является не только уголовное законодательство, но и практика его применения. Критерием правильности научных положений в области уголовного права является не только правотворческая, но и правоприменительная деятельность. Наука уголовного права не может плодотворно развиваться без глубокого изучения практики. В то же время она оказывает существенное влияние на практику путем научной разработки вопросов правильного применения уголовных законов. Связь науки уголовного права с практикой проявляется во многих направлениях. Это, прежде всего, участие в комиссиях по подготовке проектов законодательных актов. Большую роль сыграла наука и ее представители в создании нового Уголовного кодекса Украины. Ведущие ученые нашей страны были постоянными членами рабочей группы комиссии по подготовке Кодекса, которая была учреждена Кабинетом Министров

¹ Ведомости Верховного Совета Украины. – 1992. – № 10. – Ст. 137.

Украины¹. Большое внимание уделяется в науке изучению и обобщению практики по различным вопросам уголовного законодательства, участие в различных совещаниях, конференциях и советах (например, Научно-консультативный совет при Верховном Суде Украины), где совместно с практическими работниками решаются многие вопросы, возникающие в правоприменительной деятельности. Результаты научных обобщений практики находят свое воплощение в научно-практических комментариях к УК Украины, в написании которых участвуют как научные работники, так и практики.

Уголовное законодательство и практика его применения изучаются наукой в их историческом развитии и изменении. Поэтому предметом науки уголовного права является история развития уголовного права Украины, тенденции совершенствования уголовных законов и практики их применения.

Наука уголовного права включает в круг изучаемых проблем уголовное законодательство, практику его применения, а также теорию уголовного права других государств, как ближнего, так и дальнего зарубежья.

2. Методы науки – это те способы, приемы, при помощи которых познаются явления объективной действительности, составляющие предмет данной науки. Существуют разнообразные методы, которыми пользуется наука уголовного права. Среди них можно выделить основные и вспомогательные. Однако все они находятся между собой в тесной взаимосвязи, дополняют друг друга.

К основным методам науки уголовного права (как, по-видимому, и всей юриспруденции) относятся: философский, или диалектический, метод познания; юридический, или догматический, метод; социологический метод; метод системного анализа; метод сравнительного правоведения, или компаративистский, метод и, наконец, исторический, или генетический, метод исследования.

В качестве вспомогательных методов наука уголовного права использует методы математического моделирования, экстраполяции, психологического анализа, экспертных оценок и др.

Философский, или диалектический, метод познания как всеобщий метод познания применяется в науке уголовного права для объяснения целого ряда явлений. Диалектический закон о всеобщей, универсальной связи явлений дает возможность рассматривать уголовное право не как самодовлеющее, не связанное ни с чем явление, а проследить многочисленные его связи с социальными процессами, сущностью государства, соотношением с другими отраслями права и т. д.

Далее, например, диалектический закон отрицания отрицания дает возможность видеть в существующем явлении элементы как нового, так и старого, оставшегося в нем и выступающего в новом качестве (например, новый УК содержит не только новые положения, но и прежде действовавшие нормы права, конечно, в каком-то ином качестве).

Такие категории диалектики, как причина и следствие, необходимость и случайность, возможность и действительность, сущность и явление, содержание и форма, используются в науке уголовного права при рассмотрении вопросов причинной связи, трактовки вины и ее форм, стадий совершения преступления и др.

Юридический, или догматический, метод основан на использовании правил формальной логики для познания права. Он заключается в формулировании и раскрытии юридических понятий, построении юридических конструкций, выяснении действительного смысла законов путем их толкования. Критический анализ норм уголовного права с помощью выработанных приемов толкования составляет сердцевину данного метода. С его помощью комментируются уголовные законы, что чрезвычайно важно для их единообразного применения. Благодаря этому методу разработаны исходные понятия уголовного права, например понятие состава преступления и ряд других. Теория квалификации преступлений, предполагающая анализ элементов состава конкретного преступления, базируется в основном на данном методе.

¹ См.: Проект Кримінального кодексу України. Пояснювальна записка до проекту Кримінального кодексу України // Українське право. – 1997. – №2 (7).

В советский период этот метод считался антинаучным и подвергался критике, хотя практически все исследователи продолжали им широко пользоваться. Материя права не может быть познана без использования догматического метода, ибо формализованные понятия права не могут быть по-настоящему раскрыты без их логико-юридического анализа. Юридический анализ норм права, как отмечал еще Иеринг, – это «алфавит права», без которого ни один юрист не может ни мыслить, ни действовать. Поэтому догматический метод представляет собой важнейший инструментарий правовых исследований, исходную основу для работ самого высокого науковедческого уровня.

Социологический метод предполагает исследование преступления и наказания как явлений социальных. Например, вопрос о социальных факторах, влияющих на криминализацию или, напротив, декриминализацию определенного деяния¹, имеет решающее значение для законодателя. Изучая эти социальные факторы – экономические, политические, нравственные и др., наука делает выводы о необходимости уголовно-правового запрета, или о его преждевременности, или даже ненужности вообще. Так, развитие рыночных отношений, признание равенства всех форм собственности и другие факторы привели к криминализации ряда деяний, посягающих на нормальное развитие рыночной экономики (например, занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности, уклонение от уплаты налогов, мошенничество с финансовыми ресурсами и т. д.). Социологический метод предполагает использование конкретно-социологических исследований (анкетирования, анализа статистических данных, интервьюирования и др.) для выявления социального содержания конкретных преступлений, их видов, социальной характеристики субъектов различных преступлений. Социологический метод дает возможность судить об эффективности уголовных законов, оказывает существенную помощь в процессе правотворчества.

Метод системного анализа предполагает изучение уголовного права и его институтов как целостной системы, состоящей из ряда подсистем, структурные элементы которых находятся между собой в тесном единстве и интеграции. Так, нормы уголовного права изучаются по определенной системе: вначале нормы Общей части, где сформулированы все основные положения, касающиеся преступления и наказания, затем нормы части Особенной, определяющие ответственность за отдельные виды преступлений. Метод системного анализа требует, чтобы нормы Общей части рассматривались на основе норм Особенной части. В то же время нормы последней не могут быть усвоены без положений части Общей. Например, понять норму, заключенную в ст. 115 об умышленном убийстве, невозможно без ст. 24, описывающей виды умысла, а если такое убийство совершено несколькими лицами, – без учета статей 27 и 28, где описаны виды соучастников и формы соучастия. Метод системного анализа применяется при раскрытии такого ключевого понятия уголовного права, как состав преступления, интегративно включающий в себя соответствующие элементы и признаки. Данный метод позволяет выявить противоречия и пробелы в законодательстве и на этой основе сформулировать предложения по его изменениям или дополнениям.

Метод сравнительного правоведения, или компаративистский метод (метод компаративизма), состоит в изучении норм уголовного права как дальнего, так и ближнего зарубежья в целях сопоставления, сравнения с нормами уголовного права Украины. Этот метод дает возможность оценить те или иные нормы уголовного права стран зарубежья на предмет их использования в нашем законодательстве. Конечно, речь не идет о полном перенесении иностранного права на нашу почву, что было бы совершенно недопустимо, но отдельные его положения могут быть восприняты. В этих целях при

¹ Криминализация – это признание того или иного деяния, исходя из его общественной опасности, преступлением и установление за него ответственности в Уголовном кодексе. Декриминализация – это исключение из Уголовного кодекса ответственности за определенное деяние вследствие утраты им общественной опасности, свойственной преступлению.

подготовке нового УК Украины изучалось уголовное законодательство многих стран как дальнего, так и ближнего зарубежья. Например, на положительное решение вопроса об отмене смертной казни повлияло то обстоятельство, что во всех странах Западной Европы и некоторых бывших республиках Союза ССР (например, Грузии, Молдове) смертная казнь отменена. По примеру многих стран был введен институт ограниченной вменяемости и др.

Исторический, или генетический, метод предполагает изучение норм уголовного права в историческом развитии. Так, уяснить генезис понятия преступления можно лишь в процессе изучения как законодательства, определяющего это понятие (например, соответствующие статьи УК 1922, 1927 и 1960 гг.), так и трактовки его в науке уголовного права. Генетический метод призван выяснить проблемы преемственности в уголовном праве. Ведь уголовное право – это развивающаяся в истории система, которая в каждый момент содержит не только элементы настоящего, но и сохраняет черты прошлого, намечает контуры будущего. Например, УК 1960 г. содержал многие нормы, сохраняющиеся с давних времен (понятие умысла, ответственность за отдельные виды убийств и др.), и во многом определил контуры будущего УК Украины 2001 г. (например, необходимость большей регламентации институтов Общей части, новой системы Особенной части и др.).

3. Наука уголовного права имеет давнюю историю. Различные направления научной мысли (так называемые **школы уголовного права**) внесли значительный вклад в развитие этой науки. Так, классическая школа уголовного права развивала юридический (догматический) метод исследования и добилась в этом существенных успехов. Социологическая школа уголовного права внесла в науку социологические методы. Ученые достаточно использовали и методы сравнительного правоведения, и исторический метод. В советский период наука уголовного права была чрезвычайно идеологизирована, скована постулатами марксистско-ленинских идей. Однако, несмотря на эти идеологические догматы, ставившие науку под жесткий контроль коммунистической партии, в области юридического учения о преступлении и наказании были сделаны серьезные исследования, положения и выводы которых могут быть использованы и в постсоветский период.

Непосредственно в Украине работали видные ученые, внесшие существенный вклад в развитие науки уголовного права. В конце XIX – в начале XX в. это были А. Ф. Кистяковский, А. С. Белогриц-Котляревский (Киев), А. Е. Владимиров, М. П. Чубинский, А. Д. Киселев (Харьков), Э. Я. Немировский (Одесса). В советский период украинскую науку достойно представляли Я. М. Брайнин, С. И. Тихенко (Киев), Г. И. Волков, В. С. Трахтеров, М. М. Гродзинский (Харьков). В настоящее время научные исследования по уголовному праву осуществляются на кафедрах ведущих высших юридических учебных заведений, в подразделениях Национальной академии наук Украины и Академии правовых наук Украины.

4. Наука уголовного права – это фундаментальная наука. Она является научным фундаментом для других наук криминального цикла – криминологии, судебной психологии, судебной психиатрии, судебной медицины, статистики, криминалистики и др. В то же время она использует данные этих прикладных наук. Так, криминология – это юридическая наука, изучающая причины преступности, личность преступника, и вырабатывающая специальные меры по предупреждению преступлений. Понятия, разработанные в науке уголовного права (понятие преступления, формы вины, возраст, по достижении которого возможна ответственность за отдельные виды преступлений), широко используются в криминологии. В то же время криминологические данные о динамике, структуре, состоянии, коэффициентах преступности и др. заимствуются уголовным правом.

Наука уголовного права широко использует данные такой науки, как судебная статистика. При изучении проблем вменяемости используются данные судебной психиатрии, вины и ее форм – данные психологии, а при исследовании возрастных особенностей несовершеннолетних, совершивших преступление, – данные педагогики, при

решении вопросов, связанных с установлением причинной связи между учиненным деянием и наступившим последствием используются, в частности, данные судебной медицины, а при решении проблемы невменяемости – судебной психиатрии. В последние годы намечается проникновение в науку уголовного права данных математических исследований, положений таких наук, как кибернетика, наука управления и др.

5. Основные задачи науки уголовного права состоят в следующем:

а) разработка фундаментальных проблем теории уголовного права;

б) разработка рекомендаций по совершенствованию практики применения нового Уголовного кодекса;

в) дальнейшее изучение всех институтов уголовного права с целью выявления их эффективности;

г) установление тесных связей с правотворческими и правоприменительными органами;

д) дальнейшее совершенствование всей научно-педагогической деятельности с целью подготовки высококвалифицированных специалистов-правоведов;

е) изучение уголовного законодательства и практики его применения в странах ближнего и дальнего зарубежья;

6. Наука уголовного права и соответствующая ей юридическая дисциплина (курс уголовного права) имеют свою систему. Система курса *Общей части* предопределяется системой *Общей части Уголовного кодекса*, которая была приведена в § 4 этой главы.

Но система курса (науки) *Общей части уголовного права* включает в себя более широкий круг вопросов. Сюда относится вводный раздел курса, в котором рассматриваются понятия уголовного права, предмет его регулирования, выясняются его задачи, место в системе права. В курсе также освещаются вопросы истории уголовного права Украины и его отдельных институтов. Кроме того, в курс включены основные вопросы *Общей части уголовного права зарубежных государств*, а также теоретические концепции теории (школ) уголовного права.

Система курса строится в соответствии с программой по уголовному праву для юридических высших учебных заведений, составленной кафедрой уголовного права Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого. Настоящий учебник написан в соответствии с этой программой. Весь курс *Общей части* может быть представлен следующими разделами (комплексами): введение в изучение уголовного права, учение о законе об уголовной ответственности, учение о преступлении, учение о наказании, применение принудительных и иных мер медицинского характера, особенности ответственности несовершеннолетних, общая характеристика законодательства и уголовно-правовых теорий зарубежных государств.

ГЛАВА XII

СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

§ 1. Понятие и признаки соучастия

1. Преступления совершаются не только в одиночку. Достаточно часто мы встречаемся со случаями, когда в одном преступлении принимают участие два или более лица, которые действуют согласованно и направляют свои действия для достижения

одного единого результата. В таких ситуациях мы сталкиваемся с соучастием в преступлении. Нормы УК, регулирующие понятие соучастия, формы соучастия, ответственность соучастников, образуют самостоятельный институт уголовного права. Соучастие имеет важное значение в уголовном праве.

1) Институт соучастия введен в УК для того, чтобы на его основе определить, как и за что отвечают те лица, которые непосредственно в осуществлении объективных признаков преступления не принимали участия. Например, как отвечает лицо, уговорившее другого человека убить потерпевшего или давшее для этого оружие и т. п.? Ведь это лицо непосредственно убийства не совершает. Однако на основании норм о соучастии это лицо будет признано подстрекателем или пособником убийства и будет отвечать наряду с исполнителем за совершение данного преступления.

2) Объединение усилий двух или более лиц при совершении преступления в принципе повышает опасность самого преступления и облегчает его совершение и сокрытие. Действительно, когда действуют два или более лиц, то они опираются на поддержку друг друга, что, естественно, облегчает им совершение преступления, дает возможность с большим успехом нейтрализовать сопротивление жертвы, скрыться с места происшествия, утаить затем добытое преступным путем имущество и т. п. Вот почему в ряде случаев соучастие рассматривается в качестве квалифицирующего обстоятельства, влекущего более строгую квалификацию преступления (например, совершение кражи по предварительному сговору группой лиц – ч. 2 ст. 185) или считается законом отягчающим обстоятельством при назначении наказания (п. 2 ст. 67).

2. Для правильного применения норм УК о соучастии следует, прежде всего, усвоить его понятие. В ст. 26 предусмотрено, что **соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие нескольких субъектов преступления в совершении умышленного преступления**. Эта формулировка выработана в результате долголетних теоретических исследований и является развитием понятия соучастия, которое содержалось в ст. 19 УК 1960 г. Таким образом, соучастие – это объединение, когда несколько лиц совершают преступление совместно и умышленно.

Следует иметь в виду, что соучастие не создает каких-либо особых, иных оснований ответственности – основанием ответственности здесь является тот же состав преступления, но осуществляемый в соучастии. То, что норма о соучастии помещена в Общей части УК означает лишь одно – она (эта норма) применима к любому случаю совершения преступления, указанного в Особенной части УК, но совершенного в соучастии. Так, положения ст. 26 применяются при совершении убийств, грабежей, разбоев, изнасилований, похищения наркотиков, как и любого другого преступления.

При раскрытии содержания соучастия следует устанавливать его объективную и субъективную стороны, иначе говоря, объективные и субъективные признаки этой формы преступления.

Объективные признаки соучастия выражены в законе словами – преступление совершено несколькими субъектами преступления совместно.

Субъективные признаки – указанием, что соучастие – это умышленное совместное участие в совершении умышленного преступления.

Таким образом, при обрисовке и объективных, и субъективных признаков соучастия имеется указание на совместность. И действительно, совместность характеризует и объективную, и субъективную стороны соучастия. Если объективные признаки соучастия – это совместность действий участников, то субъективные признаки – это совместность их умысла.

3. Объективные признаки соучастия заключаются в том, что:

1) соучастие есть только там, где в преступлении участвуют несколько лиц (хотя бы два лица). Законодатель называет минимальное количество участников преступления, хотя их может быть и больше. Причем каждое из этих лиц должно быть наделено

признаками субъекта преступления, то есть быть лицом вменяемым и достичь возраста уголовной ответственности;

2) соучастие – это деятельность совместная. Совместность как объективный признак соучастия включает в себя следующие три момента:

а) преступление осуществляется общими усилиями всех соучастников. Роль, функции каждого из соучастников могут различаться, но при этом преступление – это результат общей, совместной деятельности всех соучастников, каждый из них внес в совершение преступления свой вклад, свою лепту. Иногда образно сравнивают соучастие с игрой в оркестре, где каждый инструмент, каждый музыкант ведет свою партию, а в целом получается единая мелодия;

б) совместность также означает, что последствие, которое достигается в результате совершения преступления, является единым, неделимым, общим для всех соучастников. За это последствие ответственность несут все соучастники, независимо от той роли, которую каждый из них выполнял в преступлении. Если три лица совершили убийство, то каждый из них должен нести ответственность за целое убийство, а не за 1/3 убийства, хотя он сам непосредственно мог и не убивать жертвы. Поэтому лицо, подкупившее убийцу, как и лицо, давшее для этого оружие, несут ответственность за убийство, совершенное исполнителем. Объем ответственности каждого соучастника и определяется в принципе тем, что совершил исполнитель преступления;

в) совместность при соучастии означает, что между действиями соучастников и тем преступлением, которое совершил исполнитель, имеется причинная связь. Причем опосредованная причинная связь, ибо общий результат достигается лишь путем сознательной деятельности исполнителя. Деятельности каждого соучастника должна по времени предшествовать тому преступлению, которое совершает исполнитель, она создает реальную возможность для исполнителя совершить данное преступление. Исполнитель же превращает эту возможность в действительность, причиняя необходимое последствие. Действительно, тот, кто подговорил лицо убить потерпевшего и тот, кто дал для этого оружие, тем самым создали реальную возможность для убийцы совершить задуманное. Однако превращение этой возможности в действительность зависит от действия исполнителя. Поэтому-то, причинная связь здесь носит опосредованный характер. Если такая причинная связь отсутствует, то нет такого объективного признака соучастия, как совместность, а следовательно, нет и соучастия. Возьмем простой пример. А. до совершения разбоя обещает Б. скрыть похищенное имущество. Здесь действия А. – заранее обещавшего Б. укрыть похищенное, состоят в причинной связи с разбоем, который совершил Б. Поэтому А. – соучастник, а именно, пособник разбоя. Но достаточно представить себе, что Б. совершил разбой, и, желая скрыть похищенное, пришел к своему знакомому А. и попросил его спрятать украденное, что А. и сделал. Здесь соучастия нет, т. к. действия по сокрытию похищенного заранее не обещаны Б., не находятся в причинной связи с похищением Б. имущества и поэтому соучастием не являются. Ответственность А. за такое укрывательство как за отдельное преступление будет рассмотрена в § 6 настоящей главы.

4. Субъективные признаки соучастия – умышленное совместное участие в совершении умышленного преступления. В законе субъективная сторона соучастия в преступлении (субъективные признаки соучастия) выражена словами – преступление совершается умышленно и совместно. Из этой формулировки закона следует, что:

1) соучастие возможно лишь в умышленных преступлениях;

2) все лица, участвующие в преступлении (все соучастники), действуют умышленно.

Эти признаки нуждаются в определенной конкретизации.

1) Прежде всего, из закона вытекает однозначный вывод – соучастие в преступлениях, совершаемых по неосторожности, невозможно. Вопрос о соучастии в неосторож-

ных преступлениях ставился в науке достаточно давно. Так, еще в прошлом столетии некоторые криминалисты отстаивали возможность соучастия в неосторожных преступлениях. Уже в советский период ученый А. Н. Трайнин доказывал, что соучастие в неосторожных преступлениях возможно. Такую точку зрения высказывали и в Украине¹.

Оживление дискуссии по этому вопросу было вызвано значительным ростом неосторожной преступности, в особенности, в сфере «человек – машина», например на автотранспорте. Все чаще приходилось сталкиваться со случаями совместного причинения несколькими лицами по неосторожности преступного последствия – так называемого неосторожного сопричинения. Например, два плотника, работающие на строительстве жилого дома, сбрасывают с высоты бревно, не убедившись в том, что внизу никого нет, в результате оказывается смертельно травмированным проходивший там человек. Или водители автомашин, едущих по шоссе с нарушением правил вождения, то и дело обгоняют друг друга, в результате на одном из обгонов машины сталкиваются и травмы получают ехавшие в них пассажиры. И в первом, и во втором случае виновные действуют по неосторожности, совместно причиняя общественно опасные последствия. Однако такие совместные действия нельзя признать соучастием ввиду того, что здесь отсутствует объединение преступной воли действующих лиц. В таких случаях каждый из сопричинителей несет ответственность за свои действия самостоятельно.

2) При соучастии не только действие должно быть умышленным, но и все соучастники должны действовать также умышленно. Отсюда следует, что, если одно лицо действует по неосторожности, а второе, используя это, действует умышленно – соучастие отсутствует (например, работник милиции оставляет по небрежности в неподходящем месте пистолет, а кто-то, используя это, завладевает оружием и совершает с его применением умышленное убийство). В этом случае работник милиции будет нести ответственность за преступно-небрежное хранение оружия по ст. 264, а использовавший пистолет – за умышленное убийство по ч. 1 ст. 115.

Действовать умышленно при соучастии означает, что все соучастники имеют совместный умысел. Таким образом, совместность характеризует не только объективную, но и субъективную сторону соучастия в преступлении. Совместность умысла означает, что между соучастниками всегда имеет место соглашение (согласие) на совершение конкретного преступления. Именно совместный умысел и находит свое объективное выражение в совместности действий соучастников. Причем соглашение (согласованность) – это обязательный признак любого соучастия. Разумеется, само соглашение (согласие) может носить различный характер, выражаться различным способом. В большинстве случаев такое соглашение носит устный характер, когда соучастники согласуют свои действия словесно. Однако возможно и соглашение письменное – путем обмена записками, начертанием плана действий, или иной знаковой информацией. Возможно соглашение и с помощью использования технических систем (телефона, даже интернета и т. п.). Реже встречается соглашение, выражающееся в конклюдентных действиях. Конклюдентными считаются молчаливые действия, из которых можно сделать заключение, вывод о действительных намерениях лица (от лат. «conclusio» – заключение). Это, например, обмен жестами, мимикой, определенными движениями, в результате чего действия соучастников становятся согласованными. В любом случае – соглашение, взаимная согласованность это обязательный признак соучастия.

Какой же умысел должен быть у соучастников, каково его содержание? Умысел при соучастии, как и в преступлении, совершаемом одним лицом, включает в себя интеллектуальный и волевой моменты. Однако поскольку преступление совершается в соучастии, и тот, и другой моменты умысла имеют свою специфику.

¹ См.: Радянське право. – 1989. – № 10.

Специфика интеллектуального момента состоит в том, что соучастник сознает общественную опасность не только совершенного им лично действия, но и общественную опасность деяния, которое совершает исполнитель. Соучастник также предвидит, что в результате этих действий исполнителя наступит общественно опасное последствие, то есть в результате его действия развитие причинной связи приведет к тому, что исполнитель совершит задуманное соучастниками преступление.

Другими словами, соучастник должен быть осведомлен о преступных намерениях, преступных действиях исполнителя. Требование такой осведомленности – важнейший признак соучастия. Так, если лицо, решившее убить жертву, просит у соседа ружье для того, чтобы поохотиться, и сосед это ружье дает, в результате чего совершается убийство, соучастие отсутствует, так как, давая ружье, лицо не было осведомлено, не знало о действительных намерениях убийцы. Если же такое ружье дано будущему исполнителю для совершения убийства, имеет место соучастие, ибо тот, кто дал ружье, действует согласованно с исполнителем, осведомлен о его преступных намерениях.

Специфика волевого момента умысла при соучастии заключается, прежде всего, в желании наступления общего результата, тех последствий, которые своими непосредственными действиями стремится достичь исполнитель. В преступлениях с формальным составом соучастники желают, чтобы исполнитель совершил задуманное ими преступное деяние.

Говоря об умысле при соучастии, следует иметь в виду, что все специалисты признают возможность прямого умысла при соучастии, но не все согласны, что здесь возможен и умысел косвенный. Эта последняя точка зрения вызывает определенные возражения, т. к. необоснованно сужает понятие соучастия.

Прежде всего, следует отметить, что сам закон (ст. 26), говоря об умысле при соучастии, не указывает виды такого умысла, допуская тем самым, что он может быть как прямым, так и косвенным. Далее, если стать на критикуемую позицию, то в целом ряде случаев действия соисполнителей не будут считаться соучастием в преступлении.

Например, три человека свалили на землю потерпевшего, нанося ему удары ногами и руками по различным частям тела, не желая причинения смерти, но сознательно допуская и такой результат избивания. Вследствие этого потерпевший скончался. Очевидно, что совершившие преступление лица, являясь исполнителями (соисполнителями), действуют с косвенным умыслом, не желая смерти жертвы, однако, сознательно допуская ее. Их в полном соответствии со ст. 27 следует признать соучастниками. Несколько лет тому назад в Киевской области имел место такой случай. Машина скорой помощи, прибыв по вызову, забрала больного, находящегося в бессознательном состоянии. В пути следования в виду того, что закончилась смена, а сдача больного в больницу заняла бы слишком много времени, врач и сопровождающие его санитар и водитель решили выгрузить потерпевшего в лесопосадке, что они и сделали. Находившийся поблизости гражданин пытался их пристыдить, на что они ответили «ничего, как-нибудь оклемается» и уехали с места происшествия. Вызванная этим гражданином другая машина скорой помощи уже застала потерпевшего мертвым. Совершенно очевидно, что виновные, а они все соисполнители преступления, предвидели, что в результате их действий больной может умереть, не желали этого, но сознательно допускали, то есть действовали с косвенным умыслом.

Косвенный умысел возможен также и в поведении пособника. Так, в деле, имевшем место в одном из городов, следователь-женщина, попав под влияние подследственного, передала последнему пистолет для совершения им побега из тюрьмы, прося, однако, не пускать его в ход. Виновный же, совершая побег, убил охранника. Давая пистолет, женщина понимала, что оружие может быть пущено в ход и, хотя не желала этого, но сознательно допускала и последствия в виде смерти лиц, пытавшихся такому побегу помешать. В этом деле имеет место пособничество в убийстве с косвенным умыслом.

Таким образом, соучастие в преступлении возможно не только с прямым, но и с косвенным умыслом. Последний может иметь место в поведении соисполнителя или пособника.

Что же касается мотивов действий соучастников, то они могут быть как одинаковыми, так и различными. Так, при совершении убийства, все соучастники могут иметь один мотив – месть к потерпевшему. Но могут быть и ситуации, когда один из соучастников действует из мести, а другой – из корысти. Например, при так называемом заказном убийстве убийца, подкупленный подстрекателем, действует из корысти, а сам подстрекатель может руководствоваться мотивом мести, неприязни, зависти к потерпевшему.

Различие мотивов не исключает соучастия в преступлении. Оно может влиять в ряде случаев на квалификацию преступления, о чем речь будет идти дальше, и учитываться при назначении наказания соучастникам.

§ 2. Категории соучастников

Соучастники в преступлении могут выполнять однородные либо разнородные функции. В ч. 1 ст. 27 указываются виды соучастников, которыми кроме исполнителя признаются организатор, подстрекатель и пособник.

Иногда выделяют такую фигуру, как инициатор преступления. Однако инициатором преступления по существу является подстрекатель или организатор. Поэтому законодатель не пошел по пути выделения такого участника, как инициатор преступления.

1. Исполнителем (соисполнителем) по ч. 2 ст. 27 считается лицо, которое в соучастии с другими субъектами преступления лично или путем использования других лиц, не являющихся субъектами преступления, совершило конкретное преступление.

Отсюда следует, что исполнителем (соисполнителем) является соучастник, который своими действиями непосредственно выполнил полностью или хотя бы частично (в какой-то части) объективную сторону преступления. Поэтому, например, при разбое исполнителем этого преступления является не только тот, кто изымает имущество у потерпевшего, но и тот, кто в момент изъятия применяет насилие к жертве. Исполнителем в этом преступлении является тот, кто только, например, держит потерпевшего за руки, лишая его возможности сопротивляться, закрывает потерпевшему рот, чтобы он не позвал на помощь. Все эти лица исполнители разбоя, потому что каждый из них выполняет какую-то часть объективной стороны преступления (разбоя). Главное, чтобы лицо своими непосредственными действиями выполнило полностью или частично деяние, образующее объективную сторону Особенной части УК конкретного состава преступления.

Без исполнителя нет соучастия, ибо только он осуществляет задуманное, он реализует, завершает умысел соучастников. И в этом смысле исполнитель – определяющая, центральная фигура в соучастии.

Далее, из закона видно, что исполнителем признается и лицо, использующее для совершения преступления лиц, не являющихся субъектами преступления. В этих случаях имеет место посредственное виновничество (или иначе его называют посредственное причинение или посредственное исполнение). Оно имеет место там, где в качестве фактического (так сказать, физического) исполнителя преступления выступает лицо, не подлежащее уголовной ответственности вследствие невменяемости или недостижения возраста уголовной ответственности (например, взрослое лицо привлекает к совершению краж имущества малолетних).

В таких ситуациях лицо, которое фактически совершает преступление, не несет уголовной ответственности в силу своей невменяемости или недостижения возраста уголовной ответственности. Лицо, которое использует для совершения преступления этих лиц, рассматривается как исполнитель совершенного преступления. Здесь лицо, которое фактически совершило преступление (т. е. невменяемый или малолетний) выступает в качестве своеобразного орудия или средства совершения преступления. Посредственное виновничество при назначении наказания исполнителю в силу п. 9 ст. 67 расценивается как обстоятельство, отягчающее наказание.

2. Организатор (ч. 3 ст. 27) – это лицо, которое организовало совершение преступления или руководило его совершением. Организатор занимает особое место в соучастии, он как бы стоит над всеми соучастниками, регулируя и направляя всю их деятельность.

Лицо, организовавшее совершение преступления, – это соучастник, объединяющий других соучастников, распределивший роли между ними, наметивший план преступления, устанавливающий будущую жертву или объекты преступления.

Организатором является также лицо, руководившее подготовкой или совершением преступления: здесь имеется в виду главная роль при совершении конкретного преступления (лицо подготавливает совершение конкретного преступления, распоряжается на месте его совершения, дает задания, ориентирует на совершение каких-либо конкретных действий, распределяет обязанности и т. п.).

Кроме того, организатором признается лицо, создавшее организованную группу или преступную организацию или руководившее ими. Причем оно может возглавлять одну преступную группу или даже руководить объединением из двух или более групп. Создание и руководство группой может выражаться в разработке самой стратегии будущей преступной деятельности (как правило, при наличии больших организованных преступных групп, когда имеет место своеобразное идейное обоснование организованной преступной деятельности), а также в установлении контакта с другими преступными группами.

Организатором считается также лицо, обеспечивающее финансирование преступной деятельности организованной группы или преступной организации (например, осуществляющее финансирование услуг телохранителей, технического персонала, а также финансирующее производство или транспортировку запрещенных предметов – наркотиков, фальсифицированных спиртных напитков и т. д.).

Наконец, организатором признается лицо, организовавшее укрывательство (сокрытие) преступной деятельности организованной группы или преступной организации (это, например, случай так называемого «прикрытия» такой группы со стороны работника правоохранительного органа, организация «схронов» оружия преступных групп и т. д.).

С объективной стороны организаторская деятельность должна отвечать требованиям совместности. И с этой точки зрения действия организатора всегда состоят в причинной связи с теми преступлениями (или преступлением), которые совершает исполнитель (соисполнители).

С субъективной стороны умыслом организатора охватывается то преступление, которое должен совершать исполнитель (исполнители). Организатор желает совершения этого преступления и направляет свою деятельность на организацию его совершения. В преступных организациях, характеризующихся иерархией и многообразными связями, организатор даже может не знать конкретного исполнителя (соисполнителя), но его умыслом охватывается совершение определенных преступлений, входящих в план соответствующей организации. Он не только предвидит, что в результате его организаторских действий будут совершены или совершаются соответствующие преступления, но и желает этого.

3. Подстрекателем (ч. 4 ст. 27) считается лицо, склонившее другого соучастника к совершению преступления, т. е. возбудившее у исполнителя, у других соучастников решимость, желание совершить преступление.

С объективной стороны именно тем, что подстрекатель возбуждает желание совершить преступление, он и ставит свои действия в причинную связь с тем преступлением, которое будет совершено исполнителем. В этом выражается совместность деяния подстрекателя с другими соучастниками.

С субъективной стороны у подстрекателя имеется прямой умысел на совершение исполнителем конкретного преступления. Подстрекательство возможно лишь к совершению конкретного преступления. Нет подстрекательства вообще, а есть подстрекательство к совершению определенного преступления (кражи, убийства, изнасилования).

Способы подстрекательства могут быть различными. Закон дает примерный их перечень. Это могут быть уговоры, подкуп, угрозы, принуждение, приказ и иные подобные действия, с помощью которых подстрекатель возбуждает у других соучастников (чаще всего у исполнителя) желание, решимость совершить преступление. Важно, что эти способы порождают у соучастников желание, решимость совершить преступление, но полностью не подавляют волю подстрекаемого: окончательное решение совершить преступление остается за подстрекаемым.

4. Пособником (ч. 5 ст. 27) признается лицо, которое советами, указаниями, предоставлением средств или орудий или устранением препятствий содействовало совершению преступления другими соучастниками, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления или предметы, добытые преступным путем, приобрести или сбыть такие предметы, или иным образом содействовало сокрытию преступления.

Содействие совершению преступления означает, что пособник укрепляет своими действиями или бездействием желание, решимость у исполнителя или других соучастников на совершение преступления. Пособник не создает своими действиями такой решимости (в отличие от подстрекателя), она (эта решимость) уже имеется у исполнителя, а лишь укрепляет такую решимость.

С объективной стороны совместность в поведении пособника заключается в том, что, укрепляя своими действиями или бездействиями решимость в совершении преступления, он ставит свою деятельность в причинную связь с тем преступлением, которое совершается исполнителем.

С субъективной стороны пособник обязательно должен быть осведомлен о преступных намерениях соучастников (во всяком случае, о преступных намерениях исполнителя). Тем самым он предвидит, что преступление, причем конкретное, будет совершено и желает этого или сознательно допускает его совершение.

В ч. 5 ст. 27 законодатель определяет понятие «пособник», и, давая характеристику пособнических действий, выделяет два вида пособничества:

а) пособничество интеллектуальное заключается в даче советов, указаний в заранее обещанном укрывательстве преступника, орудий или средств совершения преступления, следов преступления или предметов, добытых преступным путем, а равно приобретении или сбыте таких предметов;

б) пособничество физическое выражается в предоставлении средств или орудий, устранении препятствий или в содействии сокрытию преступления.

Интеллектуальное пособничество:

а) дача советов, указаний выражается в том, что пособник может, например, объяснить, как лучше проникнуть в помещение для совершения кражи или порекомендовать, как можно вовлечь в совершение преступления других лиц, каким путем следовать после совершения преступления, чтобы избежать поимки, как преодолеть с меньшими потерями сопротивление потерпевшего и т. д.;

б) заранее обещанное укрывательство преступника, орудий и средств совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путем. Все эти виды укрывательства в теории и практике охватываются понятием заранее обещанного укрывательства. Пособничество, заключающееся в заранее обещанном укрывательстве преступления, имеет место с момента дачи укрывателем обещания скрыть преступление, независимо от того, последовало ли затем после совершения преступления такое сокрытие. Заранее пообещав такое сокрытие, пособник поставил свои действия в причинную связь с действиями, которые затем совершит исполнитель. Рассмотрим виды укрывательства преступлений:

– сокрытие преступника состоит в том, что укрыватель обещает укрыть лицо, совершившее преступление, например, у себя в сарае, дать ему временное жилище. Укрывательство преступника может заключаться и в предоставлении ему подложных документов, изменяющих его имя и фамилию, в изменении его внешности, даже путем пластической операции и т. п.;

– сокрытие орудий и средств совершения преступления может состоять в захоронении в специальном хранилище огнестрельного оружия, похищенного исполнителем, в уничтожении, например, станка, на котором печатались фальшивые деньги;

– сокрытие следов преступления может заключаться, например, в захоронении трупа потерпевшего, сожжении одежды преступника, замытии на ней следов крови, уничтожении подложных документов и т. д.;

– сокрытие предметов, добытых преступным путем, – это, например, укрытие вещей, добытых путем кражи, хранение денежных средств, полученных в результате совершения соучастниками преступления, и др.;

– заранее обещанное приобретение и сбыт имущества, добытого преступным путем, состоит в покупке (обмене), получении в залог имущества, полученного, например, в результате кражи или разбоя, а также в продаже или ином сбыте такого имущества.

При анализе интеллектуального пособничества возникает вопрос, чем же оно отличается от подстрекательства? Ведь и при подстрекательстве, и при пособничестве возможна дача советов и указаний?

Следует исходить из того, что при подстрекательстве путем дачи советов, указаний у исполнителя создается решимость совершить преступление, а при интеллектуальном пособничестве эта решимость уже имеется, она лишь укрепляется теми советами или указаниями, которые дает пособник.

Наконец, завершая анализ видов соучастников, следует обратить внимание также и на то, что в реальной жизни, в судебной практике вполне возможно сочетание, совпадение в деятельности соучастника сразу нескольких ролей. Например, лицо может быть одновременно и исполнителем, и организатором преступления, оно может быть подстрекателем и пособником и т. п. Сочетание нескольких ролей в поведении одного соучастника учитывается судом при назначении наказания. **Физическое пособничество:**

– предоставление средств или орудий заключается в том, что пособник передает в распоряжение исполнителя или других соучастников различные предметы материального мира, обеспечивающие достижение соучастниками их преступных намерений. Так, пособник может предоставить орудия взлома, отмычки, оружие, транспорт, денежные средства и т. п. и тем самым содействует совершению преступления;

– устранение препятствий к совершению преступления состоит в устранении помех, мешающих осуществлению преступных намерений соучастников. Так, пособник может для облегчения совершения кражи отравить или приручить собаку, охраняющую склад, он может стоять на «страже», охраняя место совершения преступления, где орудует исполнитель (соисполнители), перерезать провода телефонной связи, лишив тем самым потерпевшего возможности позвать на помощь, вызвать хозяина дома и отвлечь его внимание для того, чтобы его сообщники в это время совершили кражу, оставить от-

крытой дверь хранилища или заранее отключить или, напротив, не включить сигнализацию, содействуя тем самым похищению и т. п.

Устранение препятствий – понятие сложное, оно охватывает и случаи подыскания соучастников, что облегчает в дальнейшем совершение преступления. Например, пособник привлекает к участию в преступлении других лиц.

Кроме того, физическое пособничество может заключаться в содействии сокрытию преступления. В связи с этим укажем на случаи выполнения в преступной группе функций телохранителя (охранника), а также лиц, держащих средства, добытые преступным путем (т. н. «общак»). Когда телохранитель, например, сопровождает соучастников, идущих на совершение преступления, он, охраняя их, тем самым устраняет препятствия для осуществления задуманного, способствует совершению преступления. Если же он осуществляет охрану соучастников в период между совершаемыми преступлениями, он содействует тем самым сокрытию преступников.

То же следует сказать о лицах, держащих «общак». Если такой держатель, например, предоставляет денежные средства для совершения преступления, например для дачи взяток, для покупки оружия или транспортных средств, он выполняет функции физического пособника. Во всех других случаях лишь держа «общак», он выполняет те же функции, но лишь иным образом – путем сокрытия преступной кассы.

В организованных группах есть и технический персонал, обслуживающий участников этих групп. Если лица технического персонала непосредственно не участвовали в подготовке или совершении преступлений, совершаемых группой, они не могут быть признаны соучастниками преступления. Повара, прачки, парикмахеры и другие лица, если они ничем не содействовали совершению преступлений, ответственности по правилам ст. 27 не несут. Это не означает, что они всегда тем самым избегают ответственности. Отнюдь нет. Они могут быть привлечены к ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступлений, о чем говорится в § 6 этой главы.

§ 3. Формы соучастия

1. Формы соучастия – это объединения соучастников, различающихся между собой по характеру ролей, которые они выполняют и по устойчивости субъективных связей между ними.

Прежде всего, в ч. 1 ст. 27 говорится, что соучастниками являются исполнители, организаторы, подстрекатели и пособники, а в ч. 2 этой же статьи сказано о соисполнителях. Следовательно, возможно соучастие, когда все соучастники преступления будут его исполнителями, или когда соучастники выполняют в преступлении различные функции (роли): один – исполнитель, другой – пособник, третий – подстрекатель и т. п. Таким образом, в ст. 27 закреплено соучастие в форме соисполнительства и в форме соучастия с распределением ролей, критерием выделения которых является та роль, которую выполняют соучастники в преступлении, т. е. объективные признаки. В этом случае говорят о простом и о сложном соучастии:

1) соучастие простое (соисполнительство, совиновничество) имеет место там, где все соучастники являются исполнителями преступления и с этой точки зрения все они выполняют однородные роли. Конечно, их действия могут носить различный характер. Например, один из исполнителей угрожает жертве ножом, другой бьет ее, а третий изымает имущество. Но, с точки зрения формы соучастия, их роли однородны – все они непосредственно выполняют действия, описанные в диспозиции статьи Особенной части УК как признаки объективной стороны конкретного состава преступления, в данном случае – разбоя;

2) соучастие сложное (соучастие в тесном смысле слова, соучастие с распределением ролей) заключается в том, что соучастники выполняют разнородные роли, здесь имеет место распределение ролей: один или несколько из них – исполнители, другие – подстрекатели, пособники и т. п. Иначе говоря, при этой форме соучастия не все соучастники являются исполнителями преступления.

2. По субъективным признакам, т. е. по устойчивости субъективных связей, по устойчивости умысла ст. 28 различает следующие виды соучастия:

а) совершение преступления группой лиц;

б) совершение преступления по предварительному сговору группой лиц;

в) совершение преступления организованной группой;

г) совершение преступления преступной организацией. Рассмотрим эти формы соучастия:

а) преступление признается совершенным группой лиц, если в нем принимали участие несколько (два или более) исполнителей без предварительного сговора между собой (ч. 1 ст. 28). В этих случаях деятельность одного исполнителя присоединяется к деятельности другого (других) исполнителя в процессе совершения преступления (когда оно уже началось), но до его окончания.

Соглашение (сговор) на совершение преступления (на доведение его до конца) имеет место не до начала, а уже в ходе преступления, когда хотя бы один из исполнителей начал его совершать. Данная форма соучастия предусмотрена в ряде статей УК как квалифицирующий признак преступления (например, при изнасиловании – ст. 152, хулиганстве – ст. 296, в таком воинском преступлении, как неповиновение – ст. 402 и др.). Если к лицу, совершаемому хулиганство, присоединяются другие лица и вместе с ним продолжают хулиганские действия, имеет место данная форма соучастия, и виновные несут ответственность по ч. 2 ст. 296;

б) преступление признается совершенным по предварительному сговору группой лиц, если его совместно совершили несколько лиц (два или более) которые, заранее, т. е. до начала преступления, договорились о совместном его совершении (ч. 2 ст. 28). Для этой формы соучастия необходимо предварительное соглашение соучастников на совместное совершение преступления. Сговор (соглашение) должны иметь место до начала преступления. Этот сговор может состояться задолго до совершения преступления, либо непосредственно перед его началом, т. е. до покушения на него. Закон не требует для этой формы соучастия какой-либо устойчивости, достаточно лишь сговора. Совершение преступления по предварительному сговору группой лиц предусмотрено в качестве квалифицирующего признака во многих статьях Особенной части УК (например, во всех корыстных преступлениях против собственности, преступлениях в сфере оборота наркотических средств и др.);

в) преступление признается совершенным организованной группой, если в его подготовке или совершении принимали участие несколько лиц (три и более), предварительно организовавшихся в устойчивое объединение для совершения этого и другого (других) преступлений, объединенных единым планом с распределением функций участников группы, направленных на достижение этого плана, известного всем участникам группы (ч. 3 ст. 28). Итак, первое, для организованной группы требуется участие хотя бы трех лиц, тогда как для группы, действующей по предварительному сговору, достаточно двух участников. Далее необходимо, чтобы участники такой группы организовались в устойчивое объединение. Устойчивость группы – понятие оценочное и устанавливается всякий раз, исходя из конкретных обстоятельств дела. Однако закон (ст. 28) содержит и более конкретные указания на признаки, свидетельствующие о наличии более тесного взаимодействия между соучастниками по сравнению с тем, как это имеет место при совершении преступления группой лиц по предварительному сговору. Это и количество преступлений, для совершения которых создается организо-

ванная группа. Как правило, это несколько преступлений, хотя могут быть случаи, когда организованная группа создается для совершения одного преступления. Это, например, случаи посягательства на особо важные объекты (банк, воинский склад и т. д.). Далее, такая группа предполагает определенную организационную деятельность, которая может быть разнообразной: распределение функций между участниками, наличие одного или даже нескольких организаторов, вовлечение в группу большого числа участников, разработка плана действий и т. п.

Создание организованной группы представляет собой приготовление к преступлению, которое намечали совершить ее участники. В некоторых преступлениях создание организованной группы (и активное участие в такой группе), образованной с целью совершения определенного преступления, считается уже окончанным преступлением (например, ст. 392);

г) преступление признается совершенным преступной организацией, если оно совершено устойчивым, иерархическим объединением нескольких лиц (три и более), члены которого или структурные части которого по предварительному сговору организовались для совместной деятельности с целью непосредственного совершения тяжких или особо тяжких преступлений участниками этой организации, или руководства, или координации преступной деятельности иных лиц, или обеспечения функционирования как самой преступной организации, так и других преступных групп (ч. 4 ст. 28).

Как видно из текста этой статьи, преступная организация – это организованная группа особого рода, наделенная законом большей степенью устойчивости, сплоченности и рядом других признаков. Это, прежде всего, объединение участников, предполагающее иерархию его членов или структурных частей. Иерархия может заключаться в установленной подчиненности членов организации своим руководителям, подчинении отдельных структурных частей преступной организации единому центру, в обязательности решений, принятых организаторами, для всех остальных участников преступной организации.

Второй важнейший признак преступной организации – создание ее для совместной деятельности с целью непосредственного совершения тяжких или особо тяжких преступлений, понятия которых даны в частях 3 и 4 ст. 12.

Далее, преступная организация может быть создана для руководства или координации преступной деятельности других лиц или для обеспечения функционирования как самой организации, так и других преступных групп.

Совершенно очевидно, что преступная организация предполагает наличие плана действий группировки, разделение функций между участниками организации или отдельными преступными группами, в нее входящими и т. д.

Еще один важный признак заключается в том, что само создание преступной организации и участие в ней образует окончательное преступление, влекущее за собой ответственность в случаях, прямо предусмотренных в Особой части УК.

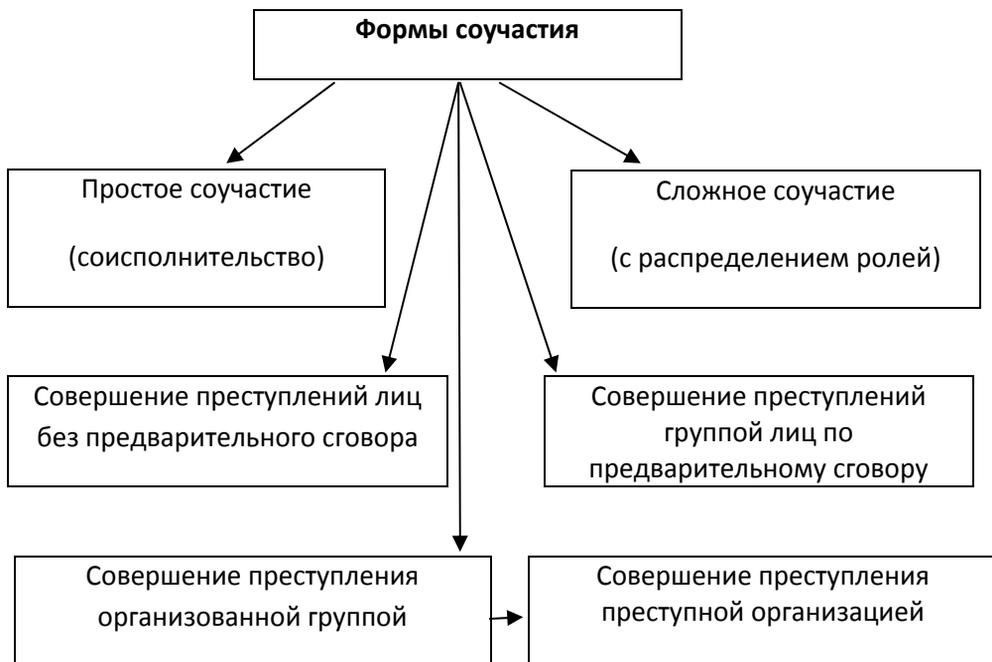
В Особой части УК предусмотрены ряд норм об ответственности за создание преступных организаций и участие в них:

а) общая норма, сформулированная в ст. 255, предусматривает ответственность за создание преступной организации, руководство ею и участие в ней, а также руководство или содействие встрече (сходке) представителей преступных организаций или организованных групп для совместного совершения ими преступлений, координирующих действия и т. п. Причем само создание преступной организации для совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений считается окончанным преступлением;

б) специальными видами преступных организаций являются: создание или участие в банде (ст. 257), создание или участие в террористической организации или группе (ст. 258), создание не предусмотренных законом военизированных или вооруженных формирований и участие в них (ст. 260).

Причем группа, действующая по предварительному сговору, организованная группа и преступная организация могут иметь форму как простого соучастия (все участники этих групп выполняют роли соисполнителей), так и сложного соучастия (в группах имеет место распределение ролей). Что же касается группы лиц, совершающих преступления без предварительного сговора, то в ней могут быть, в силу прямых указаний ч. 1 ст. 27, лишь соисполнители – т. е. она возможна лишь в форме простого соучастия.

Изложенное дает возможность составить схему форм соучастия.



§ 4. Ответственность соучастников

Ответственность соучастников в зависимости от форм соучастия имеет свою специфику.

1. При простом соучастии, т. е. соисполнительстве, все соучастники несут ответственность по той статье Особенной части УК, которая предусматривает совершенное ими преступление (ч. 1 ст. 29).

2. При соучастии с распределением ролей вопрос об ответственности решается следующим образом:

а) исполнитель (соисполнители) отвечает по той статье Особенной части УК, которая предусматривает ответственность за совершенное им преступление (ч. 1 ст. 29);

б) все остальные соучастники (организаторы, подстрекатели, пособники) отвечают за то преступление, которое совершил исполнитель(соисполнители);

в) действия всех соучастников в связи с этим, за исключением исполнителя (исполнителей), квалифицируются по той статье Особенной части УК, по которой квалифицированы действия исполнителя, но с обязательной ссылкой на соответствующую часть ст. 27. Так, пособник убийства отвечает по ч. 5 ст. 27 и ч. 1 ст. 115.

3. Ответственность соучастников, действующих в организованной группе или преступной организации, решается следующим образом:

а) организатор преступления несет ответственность за все преступления, совершенные любым соучастником этой группы при условии, если они (эти преступления) охватывались умыслом организатора (ч. 1 ст. 30);

б) остальные соучастники (участники группы) несут ответственность за те преступления, в подготовке или в совершении которых они участвовали, независимо от той роли, которую выполнял в преступлении каждый из них (ч. 2 ст. 30);

в) квалификация действий всех этих соучастников наступает по той статье Особенной части УК, которая предусматривает ответственность за совершение данного преступления преступной организацией или организованной группой (например, все участники банды, независимо от той роли, которую они выполняли в преступлении, несут ответственность непосредственно по ст. 257; все участники организованной группы, совершившей вымогательство – по ч. 4 ст. 189).

4. При решении вопроса об ответственности соучастников возникает проблема о вменении им в вину объективных и субъективных признаков преступления, которые характеризуют повышенную или, напротив, пониженную ответственность исполнителя. Вопросы эти решены в ч. 3 ст. 29. Здесь следует исходить из таких положений:

а) объективные обстоятельства преступления (обстоятельства, характеризующие объективную сторону состава и влияющие на квалификацию преступления), совершенного исполнителем (например, способ совершения преступления), могут быть вменены в вину другим соучастникам лишь при условии, если они заранее знали об этих обстоятельствах, если соучастники были осведомлены о них. Если же соучастники не были осведомлены о наличии этих обстоятельств (не сознавали их существования), они за них ответственности не несут и эти обстоятельства не могут определять квалификацию деяния соучастников (например, исполнитель совершил убийство с особой жестокостью, а остальные соучастники об этом не знали – исполнитель отвечает по п. 4 ч. 2 ст. 115, а остальные соучастники – по ст. 27 и ч. 1 ст. 115). В этих случаях, как видно, действия соучастников квалифицируются по разным статьям УК, хотя они и совершили одно преступление – убийство;

б) субъективные признаки, определяющие квалификацию преступления, совершенного исполнителем (например, мотив), могут быть вменены в вину другим соучастникам, также при условии, что они заранее о них знали, были осведомлены об их наличии. Если же эти субъективные признаки им заранее известны не были, они не могут быть им вменены в вину.

Так, если подстрекатель уговорил исполнителя убить потерпевшего из мести, а исполнитель дал на это согласие, преследуя корыстные цели, то такой исполнитель отвечает за убийство по п. 6 ч. 2 ст. 115 (убийство из корысти), а подстрекатель, не знавший о корыстных мотивах, которыми руководствовался исполнитель, – по ч. 4 ст. 27 и ч. 1 ст. 115. Если же подстрекателю было известно о таких мотивах исполнителя, то он будет нести ответственность по ч. 4 ст. 27 и п. 6 ч. 2 ст. 115;

в) обстоятельства, усиливающие или смягчающие ответственность, но характеризующие лишь личность соучастника, даже если остальные соучастники знали об их наличии, вменяются в вину лишь тому соучастнику, на стороне которого они имеются. Иначе говоря, «личностные» обстоятельства (например, повторность, рецидив) не могут влиять на ответственность других соучастников. Если, скажем, пособник содействует лицу, ранее судимому за убийство, в совершении нового убийства, то независимо от того, знал ли пособник о том, что исполнитель ранее был судим за убийство или нет, это квалифицирующее обстоятельство ему в вину в любом случае не может быть вменено, т. к. оно характеризует лишь личность исполнителя. В этой ситуации исполнитель отвечает по п. 13 ч. 2 ст. 115 (убийство, совершенное повторно), а пособник по ч. 5 ст. 27 и ч. 1 ст. 115. Или, например, мать в процессе родов убивает своего ребенка –

ее действия, ввиду личных особенностей, квалифицируются по ст. 117 (детоубийство), как убийство при смягчающих обстоятельствах, любой же соучастник этого убийства будет отвечать по ст. 27 и ст. 115, т. е. за более тяжкое убийство, т. к. личные признаки, смягчающие ответственность матери новорожденного, не могут влиять на ответственность других соучастников.

§ 5. Специальные вопросы ответственности за соучастие

Кроме рассмотренных общих возникает целый ряд так называемых специальных вопросов ответственности за соучастие.

1. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом.
2. Провокация преступления.
3. Эксцесс исполнителя.
4. Беспоследственное соучастие.
5. Неудавшееся подстрекательство или пособничество.
6. Добровольный отказ соучастников.

1. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом. Согласно ч. 2 ст. 18 специальный субъект преступления имеет место там, где преступление может совершить лишь определенное лицо. Таким образом, специальный субъект – это субъект преступления, который кроме общих его признаков (возраста и вменяемости) наделен законом еще и дополнительными признаками, которые и определяют его ответственность по соответствующей статье УК (например, должностное лицо, военнослужащий и т. п.). Преступления со специальным субъектом характерны как раз тем, что их исполнителями могут быть лишь те лица, которые наделены признаками специального субъекта. Возникает вопрос, возможно ли соучастие в таких преступлениях лиц, которые не обладают признаками специального субъекта?

В статьях УК о соучастии нет прямого запрета на положительное решение этого вопроса. Нигде в УК не говорится, что соучастие в преступлениях со специальным субъектом невозможно. Мало того, этот вопрос положительно решен применительно к преступлениям против установленного порядка несения военной службы (воинским преступлениям). Так, в ч. 3 ст. 401 указывается, что соучастие в воинских преступлениях лиц, не являющихся военнослужащими (перечень которых дан в ч. 2 ст. 401), влечет ответственность по соответствующим статьям XIX главы Особенной части УК о воинских преступлениях.

В теории и практике аналогично решается этот вопрос и применительно к другим преступлениям со специальным субъектом: лица, не являющиеся специальными субъектами, могут выступать в качестве соучастников этих преступлений при условии, что исполнителем этих преступлений является именно специальный субъект. Иными словами, в роли организатора, подстрекателя, пособника в преступлениях со специальным субъектом могут выступать лица, не наделенные признаками специального субъекта. В некоторых случаях объективная сторона преступлений со специальным субъектом описывается в законе (диспозиции) так, что она не исключает в качестве соисполнителей и лиц, не являющихся специальными субъектами. Исходя из этих положений, можно сформулировать несколько выводов:

а) исполнителем преступления со специальным субъектом может быть лишь лицо, обладающее признаками специального субъекта (например, исполнитель получения взятки – это только должностное лицо, признаки которого описаны в примечаниях к статьям 364 и 368);

б) соучастие лиц, не являющихся специальными субъектами, в преступлениях со специальным субъектом возможно;

в) лица, не обладающие признаками специального субъекта, могут выступать в качестве организаторов, подстрекателей или пособников того преступления, исполнителем которого является специальный субъект;

г) в этих случаях соучастники несут ответственность по той статье УК, которая предусматривает совершение преступления исполнителем – специальным субъектом. Например, частное лицо, организовавшее дачу–получение взятки, несет ответственность по ч. 3 ст. 27 и по соответствующей части ст. 368;

д) если же преступление со специальным субъектом характеризуется тем, что часть его объективной стороны может быть выполнена лицом, которое таким (специальным) субъектом не является, последнее подлежит ответственности как соисполнитель (например, женщина, при помощи физического насилия или угроз содействующая насильнику в совершении изнасилования, несет ответственность как соисполнитель преступления, предусмотренного ст. 152).

2. Провокация преступления. Провокацией преступления признается ситуация, когда лицо подстрекает (провоцирует) исполнителя или других соучастников на совершение преступления с целью его последующего изобличения.

Так, в судебной практике было дело, когда сторож подсобного хозяйства подговорил двух работниц совершить кражу с поля собранной накануне кукурузы. Когда они подъехали к полю и стали грузить мешки с кукурузой, он поднял стрельбу и задержал их с помощью подоспевших на выстрелы других сторожей. Как было установлено, сторож хотел показать начальству свое усердие и вовсе не был намерен участвовать в краже кукурузы. Он действовал в целях последующего изобличения исполнителей.

Решая этот вопрос, вспомним, что мотивы у соучастников одного и того же преступления могут быть различными – каждый из них может руководствоваться разными побуждениями и это не исключает их соучастия в этом преступлении. Отсюда провокация преступления рассматривается как соучастие в том преступлении, которое спровоцировано, поскольку различие в мотивах у провокатора и других соучастников не имеет значения для привлечения их к ответственности. Поэтому в нашем примере сторож несет ответственность за соучастие (подстрекательство) в совершении кражи кукурузы. В ст. 370 установлена специальная ответственность за провокацию взятки.

3. Экссесс исполнителя. Для того чтобы соучастник был привлечен к ответственности за преступление, совершенное исполнителем, он, как уже отмечалось, должен быть осведомлен о преступных намерениях исполнителя. Между соучастниками должно иметь место согласие на совершение конкретного преступления. Но практика сталкивается со случаями, когда отдельные соучастники выходят за пределы этого соглашения. Например, пособник и подстрекатель просили исполнителя избить потерпевшего, исполнитель же убил жертву. В этом случае и говорят об эксцессе (выходе за пределы задуманного) исполнителя.

Эксцесс исполнителя имеет место там, где исполнителем совершены такие преступные действия, которые не охватывались ни прямым, ни косвенным умыслом других соучастников. Им совершены действия, которые выходят за пределы состоявшегося между ними соглашения. Таким образом, эксцесс исполнителя имеет место там, где остальные соучастники не предвидели, не желали и не допускали совершения тех преступных действий, которые учинил исполнитель.

Различают два вида эксцесса: количественный и качественный. Это различие имеет определенное практическое значение, поскольку влияет на квалификацию, в частности и на квалификацию действия исполнителя.

Количественный эксцесс имеет место там, где исполнитель, начав совершать то преступление, которое задумано соучастниками, совершает действия однородного характера, но более тяжкие. Здесь задуманное соучастниками преступление как бы

«перерастает» в более тяжкое. Например, соучастники договорились совершить кражу, а исполнитель вынужден был применить насилие при изъятии имущества, т. к. неожиданно застал в квартире потерпевшего, и тем самым совершил уже не кражу, а грабеж или разбой.

В этих случаях исполнитель несет ответственность за то более тяжкое преступление, которое он совершил. В нашем случае исполнитель будет нести ответственность, скажем, за разбой (в результате примененного им насилия в целях завладения имуществом, кража «переросла» в разбой), т. е. по ст. 187, остальные соучастники будут отвечать за соучастие в краже, т. е. по ст. 185 со ссылкой на соответствующую часть ст. 27.

Качественный эксцесс имеется там, где исполнитель совершает неоднородное, совершенно иное, нежели было задумано соучастниками, преступление в дополнение к тому, которое было согласовано с соучастниками. При таком эксцессе исполнитель отвечает по правилам реальной совокупности преступлений: за задуманное и совершенное по соглашению с соучастниками преступление и за то, которое явилось результатом его эксцесса. Например, соучастники задумали совершить кражу, исполнитель, войдя в квартиру, неожиданно застал там хозяйку дома, и, применив физическое насилие, изнасиловал ее. В этом случае исполнитель совершил два преступления (кражу и изнасилование), соучастники же несут ответственность только за кражу.

Таким образом, соучастники, как при количественном, так и при качественном эксцессе исполнителя за эксцесс ответственности не несут (поскольку это преступление не охватывалось их умыслом). Они отвечают лишь в пределах состоявшегося между ними соглашения, т. е. за то преступление, которое ими совместно было задумано. В ч. 5 ст. 29 указано, что соучастники не подлежат уголовной ответственности за деяние, совершенное исполнителем, если оно не охватывалось их умыслом.

Иногда понятие эксцесса исполнителя пытаются подменить более широким понятием – эксцесс соучастника, полагая, что «автором» эксцесса может быть не только исполнитель преступления, но и любой другой соучастник. При этом, однако, упускается из виду, что применительно к эксцессу (к тому преступлению, которое как раз и составляет содержание эксцесса) любой соучастник является исполнителем, поскольку именно он совершает действия, образующие объективную сторону преступления, являющегося результатом эксцесса. Поэтому правильно говорить не об эксцессе соучастника, а об эксцессе исполнителя.

4. Беспоследственное соучастие имеет место там, где исполнителю не удалось совершить оконченное преступление и он совершил лишь приготовление или покушение, на которых его преступная деятельность была пресечена (прервана). В таких ситуациях исполнитель несет ответственность за приготовление к преступлению или покушение на преступление. Остальные же соучастники отвечают за соучастие в приготовлении к преступлению или за соучастие в покушении на преступление, в зависимости от того, на какой из этих стадий была пресечена (прервана) преступная деятельность исполнителя. Представим себе, что исполнитель должен был поджечь строение и уничтожить его, однако был задержан на месте преступления. Его действия (покушение на поджог) квалифицируются по ч. 1 ст. 15 и ч. 2 ст. 194, а действия остальных соучастников – по соответствующей части ст. 27, ч. 1 ст. 15 и ч. 2 ст. 194. Или, например, исполнители, входящие в организованную группу для совершения вымогательства, были задержаны. Установлено, что некий гражданин, не входящий в группу, заранее обещал им предоставить автомашину с тем, чтобы после совершения преступления они скрылись из города. Действия исполнителей, создавших организованную группу, образуют собой приготовление к преступлению (создание условий для совершения вымогательства в нашем случае) и должны квалифицироваться по ч. 1 ст. 14 и ч. 4 ст. 192 (приготовление к вымогательству организованной группой). Пособник несет ответственность по ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 14 и ч. 4 ст. 189 (пособничество в приготовлении к вымогательству организованной группой).

В ч. 4 ст. 29 в связи с этим установлено, что в случае совершения исполнителем неоконченного преступления, другие соучастники подлежат ответственности за соучастие в неоконченном преступлении (т. е. приготовлении или покушении на преступление).

5. Неудавшееся подстрекательство или пособничество имеется там, где возможный (предполагаемый) исполнитель отвергает предложение совершить преступление (участвовать в совершении преступления), которое может исходить от подстрекателя, пособника или даже организатора. Например, подстрекатель уговаривает исполнителя совершить убийство, обещая за это денежное вознаграждение. Однако исполнитель отвергает это предложение подстрекателя, не соглашается с ним хотя бы потому, что боится разоблачения и грядущего наказания.

В таких случаях отсутствует соглашение, которое является обязательным признаком соучастия, нет здесь согласия на совместное совершение преступления, оно не состоялось, т. к. предложение участвовать в преступлении не было принято (было отвергнуто) исполнителем. В силу этого здесь не может быть и речи о соучастии. Поэтому ответственность по правилам о соучастии здесь исключается, ст. 27 применена быть не может. Но как же решается в этих случаях вопрос об ответственности?

В таких ситуациях предполагаемый исполнитель уголовной ответственности не несет, а остальные соучастники отвечают за приготовление к преступлению, которое они думали совершить, – т. е. по ч. 1 ст. 14 и соответствующей статье Особенной части УК, поскольку их деятельность по подысканию соучастников есть не что иное, как приготовление к преступлению, прямо указанное в этой статье УК. В нашем примере подстрекатель будет нести ответственность за приготовление к убийству.

6. Добровольный отказ соучастников. В ст. 31 УК регулируется вопрос о добровольном отказе соучастников. Причем самого определения добровольного отказа соучастников закон не дает, отсылая к ст. 17, в которой определяется общее понятие добровольного отказа.

Это означает, что при добровольном отказе соучастников преступление не должно быть доведено до конца при сознании виновным фактической возможности завершения преступления, его окончания.

Однако при соучастии действует не одно, а несколько лиц, причем действия их опосредованы сознательным поведением исполнителя преступления. Поэтому здесь применяются следующие положения.

1. Добровольный отказ исполнителя рассматривается по правилам ст. 17 и не имеет каких-либо особенностей по сравнению с добровольным отказом индивидуально действующего лица.

2. Остальные соучастники при добровольном отказе исполнителя несут ответственность за приготовление к преступлению или покушение на преступление, в зависимости от того, на какой из этих стадий добровольно отказался от доведения преступления до конца исполнитель (ч. 1 ст. 31). В практике имел место следующий случай. Трое соучастников договорились совершить поджог строения из мести к его владельцу. Подстрекатель уговорил исполнителя совершить этот поджог, а пособник приготовил и дал исполнителю бензин и другие предметы, необходимые для поджога. Исполнитель, явившись на место преступления, приспособил все необходимое для поджога, даже зажег пламя, и, сознавая полную возможность совершить задуманное, поджигать строение не стал, пламя загасил, т. к. испугался ответственности. В этой ситуации исполнитель ответственности не несет в силу ст. 17, но подстрекатель и пособник от ответственности не освобождаются. Они виновны в покушении на поджог, т. к. действия исполнителя были доведены до стадии покушения. Квалификация действий этих соучастников наступает по ч. 1 ст. 15 и ч. 2 ст. 194.

3. Сложнее обстоит вопрос с добровольным отказом соисполнителя. Часть 1 ст. 31 отсылает в этих случаях к ст. 17, что означает: добровольный отказ соисполнителя может заключаться в действии (бездействии), в результате которого предотвращается совершение преступления другими соисполнителями.

а) Прежде всего такой отказ возможен лишь на стадиях приготовления к преступлению и неоконченного покушения. Он может быть выражен в активных действиях – уговорил других исполнителей не совершать преступление, сообщил в милицию и в результате соучастники были задержаны, предупредил жертву и она смогла скрыться и т. п. Но он возможен и путем бездействия, когда соисполнитель, добровольно отказавшись от продолжения преступления, убежден, что в результате его бездействия другие исполнители не смогут довести преступление до конца. Например, соисполнитель, у которого были отмычки или орудия взлома, боясь ответственности, не является на место преступления, поэтому другие исполнители не могут совершить задуманной кражи. Или соисполнитель, явившись на место предполагаемой кражи, отказывается отключить сигнализацию, поэтому другие исполнители совершить преступление не могут. Если же исполнители совершат преступление каким-либо иным способом, то добровольно отказавшийся исполнитель ответственности не несет, т. к. отсутствует как причинная, так и виновная связь с совершенными другими исполнителями преступлениями. При добровольном отказе одного из соисполнителей, остальные соисполнители несут ответственность за приготовление или покушение на преступление в зависимости от стадии, на которой имел место добровольный отказ.

б) Возможен добровольный отказ соисполнителя и при оконченном покушении, когда он сам или с помощью других предотвращает последствия преступления. В практике имел место случай, когда два исполнителя, решив убить из мести потерпевшего, столкнули его с моста в речку и бежали с места происшествия. Один из них, услышав, что жертва зовет о помощи, вернулся и, вытащив тонувшего из воды, спас ему жизнь. Этот соисполнитель предотвратил смерть жертвы, активно вмешавшись в развитие причинной связи. Он ответственности за покушение на убийство не несет ввиду добровольного отказа. Другой же исполнитель будет отвечать за покушение на убийство.

4. Организатор, подстрекатель и пособник освобождаются от уголовной ответственности в связи с наличием добровольного отказа лишь тогда, когда они своими действиями (как правило, активными) предотвратят совершение преступления исполнителем (например, обезоружат его, предупредят потерпевшего, доставят исполнителя в органы власти и т. п.). Кроме того, добровольный отказ соучастников имеет место и тогда, когда они своевременно сообщат соответствующим органам государственной власти (милиции, СБУ, прокуратуре и др.) о готовящемся или совершаемом преступлении. Причем в этом случае добровольный отказ не исключается и тогда, когда органам власти почему-то не удалось предотвратить преступление.

Отказ пособника может выразиться и в пассивном поведении (бездействии). Например, он не предоставил орудие или средства преступления, не устранил препятствия к совершению преступления, в результате чего преступление исполнителем не было совершено (ч. 2 ст. 31).

В случае добровольного отказа кого-либо из соучастников исполнитель и другие соучастники несут ответственность за приготовление или покушение на преступление в зависимости от того, на какой стадии их деятельность была прекращена (ч. 3 ст. 31).

Если же соучастник пытался предотвратить то преступление, которое должен был совершить, но это ему не удалось (исполнитель все-таки довел преступление до конца), то такие действия соучастника рассматриваются как деятельное раскаяние и оцениваются как смягчающее обстоятельство при назначении судом наказания.

§ 6. Прикосновенность к преступлению

1. Понятие и виды прикосновенности к преступлению. Прикосновенность к преступлению – это действие или бездействие лица, которое хотя и связано с совершением преступления, но не является соучастием в нем.

На основании положений ч. 6 и 7 ст. 27 с учетом теории и сложившейся практики выделяются следующие виды прикосновенности к преступлению:

- 1) заранее не обещанное (т. е. не обещанное до окончания преступления) укрывательство преступления;
- 2) заранее не обещанное приобретение или сбыт имущества, добытого преступным путем;
- 3) заранее не обещанное попустительство преступлению;
- 4) заранее обещанное (т. е. обещанное до начала преступления) недонесение о преступлении.

Первые три вида прикосновенности являются самостоятельными преступлениями и поэтому влекут уголовную ответственность. Что же касается недонесения, то оно законом вообще преступлением не считается.

Рассмотрим эти виды прикосновенности.

2. Укрывательство преступления – это активная деятельность лица по сокрытию преступника, средств и орудий совершения преступления, его следов или предметов, добытых преступным путем. Причем речь идет только о заранее не обещанном укрывательстве, т. е. об укрывательстве, не обещанном до окончания (завершения) преступления. Это, например, случай, когда убийца в окровавленной одежде после совершения преступления пришел к своему знакомому и, рассказав о случившемся, попросил его дать ему другую одежду, а окровавленную сжечь, что его знакомый и сделал. Перед нами заранее не обещанное укрывательство как преступника, так и следов преступления. Такой укрыватель несет ответственность по ст. 396. Эта статья устанавливает ответственность за заранее не обещанное укрывательство лишь тяжких или особо тяжких преступлений. Укрывательство преступлений небольшой или средней тяжести уголовной ответственности не влечет. Причем в силу ч. 2 ст. 396 не подлежат уголовной ответственности за укрывательство тяжких и особо тяжких преступлений члены семьи лица, совершившего преступление, а также его близкие родственники, круг которых определяется законом. В соответствии с п. 11 ст. 32 УПК Украины, таковыми считаются родители, жена, дети, родные братья и сестры, дед, бабушка и внуки.

В ст. 256 предусмотрена ответственность за наиболее опасный вид заранее не обещанного содействия или укрывательства участников преступной организации и ее преступной деятельности. Закон устанавливает, что за заранее не обещанное содействие участникам преступной организации и сокрытие их преступной деятельности путем предоставления помещений, хранилищ, транспортных средств, информации, документов, технических приспособлений, денег, ценных бумаг, а также за заранее не обещанное осуществление иных действий по созданию условий, содействующих их преступной деятельности, виновные подлежат наказанию в виде лишения свободы на срок до пяти лет. Наказание усиливается от пяти до десяти лет лишения свободы с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, если такие действия совершены должностным лицом или повторно.

Если же такое укрывательство было обещано до начала или в процессе совершения преступления, но до его окончания, такое укрывательство, как мы уже знаем, рассматривается как соучастие в преступлении в виде пособничества.

3. Приобретение или сбыт имущества, добытого преступным путем – это активная деятельность лица, заключающаяся в покупке или иной оплатной передаче, хранении или сбыте имущества, добытого преступным путем. Речь идет лишь о действиях, которые заранее не обещаны. Если такие действия были заранее обещаны, они представляют собой, в силу ч. 5 ст. 27, пособничество. Приобретение и сбыт, которые не были заранее обещаны, влекут за собой (в соответствии с ч. 6 ст. 27) ответственность за самостоятельное преступление по ст. 198. Данное преступление предполагает знание субъектом того, что приобретенное или сбываемое им имущество добыто преступным путем, т. е. в результате конкретного преступления: кражи, разбоя и т. п.

4. **Попустительство** заключается в том, что лицо, которое обязано было и могло воспрепятствовать совершению преступления, такому преступлению не препятствует и поэтому оно совершается. Например, работник милиции, зная о готовящемся преступлении, не пресекает его, хотя обязан был это сделать, в результате чего преступление совершается.

В Общей части УК прямо не говорится о попустительстве. Вопрос об ответственности за попустительство решается двояким образом:

а) если оно было заранее обещанным, то становится пособничеством, ибо такое попустительство есть ничто иное, как устранение препятствий к совершению преступления или способствование сокрытию преступления (ч. 5 ст. 27);

б) заранее же не обещанное попустительство образует собой в случаях, предусмотренных в Особенной части УК, должностное преступление (злоупотребление служебным положением – ст. 364, халатность – ст. 367). Возможна и ответственность по статьям 256 и 426.

Таким образом, из закона вытекает, что наличие заранее данного обещания или его отсутствие дает возможность дать различную юридическую оценку укрывательству, приобретению или сбыту предметов, добытых преступным путем, и попустительству. Если эти действия (бездействие) были заранее обещаны – это пособничество преступлению, если такое обещание было дано *post factum*, т. е. после завершения преступления, ответственность наступает за самостоятельное преступление в случаях, указанных в УК.

4. **Недонесение** (недоносительство) заключается в несообщении органам власти о готовящемся или уже совершенном преступлении. В отличие от укрывательства, недонесение – это деятельность пассивная (чистое бездействие). Независимо от того, было ли оно заранее обещано или не было, оно действующим УК преступлением не признается (ч. 7 ст. 27). Лишь в случае, если в действиях такого лица имеются признаки иного самостоятельного состава преступления, оно подлежит за него уголовной ответственности. Так, например, если такое лицо по просьбе другого лица незаконно хранило огнестрельное оружие, зная, что оно было похищено, то оно подлежит за это ответственности по ст. 268. За недонесение же об известной ему краже оружия оно ни при каких условиях ответственности не несет.

ГЛАВА XIII

ПОВТОРНОСТЬ, СОВОКУПНОСТЬ И РЕЦИДИВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1. Вводные замечания

Повторность преступлений, их совокупность и рецидив, как это прямо указано в статьях 32–34 УК, предполагают совершение лицом или группой лиц двух или более отдельных самостоятельных преступлений. В теории уголовного права такие ситуации определяют как множественность преступлений, т. к. само слово «множественность» предполагает несколько входящих в него элементов. При множественности преступлений всегда имеет место стечение в поведении лица или соучастников двух или более преступлений. Поэтому множественность преступлений, видами которой являются повторность, совокупность и рецидив преступлений, означает, что лицом (соучастни-

ками) совершено два или более преступных деяний, каждое из которых образует признаки самостоятельного состава преступления¹.

Учитывая высокую степень общественной опасности повторности, совокупности и рецидива преступлений, законодатель не только дает определение этим видам множественности, но и указывает на их правовые последствия (ст. 35 УК). Кроме того, во многих статьях Особенной части УК повторность и рецидив преступлений выступают в качестве квалифицирующих признаков отдельных составов преступлений, влекущих при их установлении более суровое наказание. В связи с этим можно указать на те свойства множественности, которые определяют ее социальную характеристику.

1. Если совершается два или более преступлений, то тем самым причиняется больший вред объекту посягательства. Поражается более широкий круг общественных отношений, социальных ценностей. Так, если, как указывалось выше, лицо или группа лиц совершили кражу и убийство, то ущерб причиняется не только отношениям собственности, но и такой наиболее охраняемой социальной ценности, как жизнь потерпевшего. Если объект преступления, как известно, прежде всего, определяет степень общественной опасности совершенного, то посягательство на два или более объектов свидетельствует о значительно большей опасности содеянного.

2. Совершение одним лицом или соучастниками двух или более преступлений свидетельствует о стойкой антисоциальной направленности преступных деяний, является показателем большей склонности виновных к совершению преступлений, а часто и к занятию преступной деятельностью профессионально. Все это определяет и повышенную опасность личности таких преступников.

3. Совершение двух, а часто и большего числа преступлений, оказывает пагубное влияние на других неустойчивых членов общества, порождая у них иллюзию безнаказанности, создает, порой, ореол романтизма, особенно в представлении несовершеннолетних правонарушителей.

4. Наконец, множественность – это распространенное явление в структуре и динамике преступности. Почти каждый второй осужденный совершил не одно, а два или более преступлений или ранее осуждался за совершение преступления. В среднем, каждое третье преступление совершается лицом, ранее судимым. Причем такие лица совершают подавляющее большинство тяжких преступлений – грабежей, разбоев, тяжких посягательств против личности, тяжких видов хулиганства. Специально следует отметить распространенность множественности преступлений среди преступных групп как одной из форм организованной преступности.

Так, например, в 2000 г. 1157 групп совершили 9000 преступлений – в среднем почти 8 преступлений на группу. За 2001 г. 609 организованных групп совершили более 4890 преступлений – т. е. 8 преступлений на группу.

В ст. 35 определено значение множественности преступлений, ее правовые последствия. Повторность, совокупность и рецидив преступлений учитываются при квалификации преступлений и назначении наказания, при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности и наказания. Так, во-первых, все преступления, входящие в совокупность, подлежат самостоятельной квалификации; во-вторых, наличие повторности и рецидива влечет за собой более тяжкую квалификацию содеянного; в-третьих, повторность и рецидив считаются отягчающими обстоятельствами при назначении наказания, наконец, в-четвертых, установлены специальные правила назначения наказания при совокупности преступлений и при рецидиве и т. д. Об этом речь будет идти далее.

¹ См. подробно: Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. – Харьков, 2000.

§ 2. Единичное преступление как составной элемент множественности преступлений. Виды единичных преступлений

Единичное преступление имеет место там, где оно предусмотрено уголовным законом в качестве одного самостоятельного состава преступления. Такое преступление конструируется законодателем исходя из социальных свойств соответствующего деяния и, прежде всего, типичности этого деяния, единства его объективных и субъективных признаков. С этой точки зрения единичным преступлением является кража, хулиганство, разбой, взяточничество и т. п. Именно сочетание типичных признаков этих преступлений дает основание законодателю признать их единичными преступлениями, которые охватываются соответствующей нормой закона.

Единичные преступления делятся на простые и усложненные единичные преступления.

1. **Простые единичные преступления**, прежде всего, имеют место в тех случаях, когда одному действию (бездействию) соответствует одно последствие, предусмотренное в уголовном законе. Например, таким преступлением является кража: здесь одно действие – тайное изъятие имущества и одно последствие – имущественный вред, причиненный собственнику. Или убийство, где действие (бездействие) влечет за собой смерть потерпевшего. Простое единичное преступление может состоять из одного действия, последствия которого лежат за пределами соответствующего состава (т. н. преступления с формальным составом), как, например, заведомо ложное показание, угроза убийством и др. Простое единичное преступление может также заключаться в одном действии, повлекшем несколько последствий, указанных в законе. Так, ч. 2 ст. 274 предусматривает ответственность за нарушение правил ядерной и радиационной безопасности, если оно повлекло гибель людей или иные тяжкие последствия (например, взрыв, разрушение зданий и сооружений, причинение тяжких телесных повреждений и т. п.). Здесь одно деяние – нарушение правил безопасности и два последствия.

К простым единичным преступлениям относятся и преступления с альтернативными действиями. Это, например, ввоз в Украину с целью сбыта или распространения, изготовление или сбыт либо распространение произведений, изображений или других предметов порнографического характера (ст. 301). В этом случае для состава преступления достаточно совершения хотя бы одного из указанных действий (например, только сбыта этих предметов).

Таким образом, простое единичное преступление характеризуется наличием одного действия (бездействия) и одного последствия либо одного действия и нескольких последствий; либо, наконец, наличием альтернативных действий.

Любое единичное преступление квалифицируется по одной статье или части статьи УК. Так, та же кража квалифицируется по ч. 1 ст. 185, умышленное убийство – по ч. 1 ст. 115, нарушение ядерной и радиационной безопасности – по ч. 1 ст. 274, незаконное обращение с порнографическими предметами – по ч. 1 ст. 301.

2. **Усложненные единичные преступления** характеризуются более сложной структурой состава, имеют более сложную объективную и субъективную сторону совершенного. Видами усложненных единичных преступлений являются делящиеся, продолжаемые, составные преступления, а также преступления, квалифицированные по последствиям (в теории их называют преступлениями с производными последствиями).

Делящееся преступление. Понятие делящегося преступления используется не только теорией и практикой уголовного права. Действующее законодательство также связывает с этим понятием определенные правовые последствия. Так, Закон Украины от 1 октября 1996 г. «О применении амнистии в Украине» в ст. 4 устанавливает, что действие закона об амнистии не распространяется на делящиеся и продолжаемые преступления, если они окончены, пресечены или прерваны после принятия закона об

амнистии. То же следует сказать о давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 49), которая начинает исчисляться за указанные преступления только после того, как они были окончены, пресечены или прерваны. Таким образом, является важным само понятие длящегося преступления и его признаки.

Длящееся преступление можно определить как единичное преступление, которое, будучи совершенным путем действия или бездействия, непрерывно осуществляется в течение более или менее длительного времени.

В УК предусмотрена уголовная ответственность за многие длящиеся преступления. Это уклонение от призыва на действительную военную службу (ст. 335), незаконное хранение огнестрельного оружия, боеприпасов или взрывчатых веществ (ст. 264), незаконное хранение с целью сбыта наркотических средств или психотропных веществ (ст. 307), участие в банде (ст. 257), уклонение от уплаты алиментов на содержание детей (ст. 164), незаконное лишение человека свободы (ст. 146), уклонение от уплаты налогов, сборов и других обязательных платежей (ст. 212) и др.

Виновный в длящемся преступлении как бы непрерывно пребывает в определенном преступном состоянии, так как длящееся преступление характеризуется непрерывным осуществлением состава оконченного преступления. Длящееся преступление, будучи совершенным один раз, длится все время. Оно не прерывается новыми преступными актами, оно как бы «тянется» за первым преступным деянием. Например, лицо злостно уклоняется от уплаты налогов: с момента уклонения (бездействия) преступление считается совершенным, и оно все время длится в течение какого-то промежутка времени. Или, скажем, лицо вступило в банду. Как только состоялось такое вступление (действие) данное преступление является совершенным, и далее оно все время длится. То же можно сказать и о других длящихся преступлениях, в частности о незаконном хранении огнестрельного оружия. Как только виновный приобрел на рынке пистолет, преступление совершено, и далее оно длится определенное время на стадии оконченного преступления.

Таким образом, можно сделать вывод, что началом длящегося преступления является совершение лицом определенного действия или бездействия. Например, незаконное лишение человека свободы начинается путем действий, лишающих потерпевшего свободы передвижения; началом уклонения лица от уплаты алиментов на содержание ребенка (бездействие) – невыполнение виновным решения суда, обязывающего платить алименты. С этого момента и начинает длиться преступление.

Длящееся преступление длится на стадии оконченного преступления и считается завершенным, когда оно прекращается по различным обстоятельствам – объективным и субъективным. Объективные причины завершения длящегося преступления не зависят от воли виновного – это, например, задержание сотрудниками милиции лица и изъятие у него незаконно хранящегося пистолета, разоблачение банды, освобождение гражданина, незаконно лишенного свободы, и т. п. Субъективные причины зависят от воли виновного. Это, например, продажа незаконно хранившегося пистолета, начало уплаты алиментов, побег из помещения, где лицо содержалось в результате незаконного лишения свободы, и т. п.

Во всех указанных случаях длящееся преступление завершается, и только после этого начинается течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности и возможность применения амнистии.

Длящееся преступление – это единичное преступление, и поэтому оно квалифицируется по одной статье УК. Например, незаконное хранение огнестрельного оружия квалифицируется по ч. 1 ст. 263, злостное уклонение от уплаты алиментов на содержание детей – по ст. 164. Длительность пребывания лица, в состоянии непрерывного совершения преступления, т. е. длительность самого преступления на его квалификацию не влияет, однако учитывается судом при назначении наказания.

Продолжаемое преступление – это преступление, состоящее из ряда тождественных преступных деяний, направленных к общей цели и составляющих в целом единое преступление. В ч. 2 ст. 32 продолжаемое преступление определяется как деяние, складывающееся из двух или более тождественных деяний, объединенных единым преступным намерением. Этим понятием широко пользуется судебная практика по делам о кражах, присвоении и растрате имущества, обмане покупателей, даче–получении взятки, половых преступлениях и в других случаях.

Продолжаемому преступлению присущи следующие признаки:

а) оно состоит из двух или более самостоятельных, т. е. отделенных друг от друга во времени тождественных преступных деяний;

б) все эти деяния объединены единством умысла и стремлением к достижению общей, конечной цели; как говорит закон, они объединены единым преступным намерением;

в) именно поэтому они рассматриваются не как множественность преступлений, а как единичное преступление;

г) оно квалифицируется по отдельной статье (части статьи) УК.

Так, если виновный совершил кражу, осуществив задуманное в несколько приемов, то при отсутствии других квалифицирующих признаков, его действия охватываются ч. 1 ст. 185; если лицо передает обусловленную сумму взятки по частям, то имеет место одно продолжаемое преступление, подпадающее под признаки ч. 1 ст. 369. Или, наконец, если кто-то получил под отчет определенную сумму денег на приобретение для учреждения соответствующих товаров, но растратил эту сумму, проиграв ее в казино в течение нескольких дней, имеет место продолжаемая растрата, ответственность за которую предусмотрена ч. 1 ст. 191.

Началом продолжаемого преступления следует считать совершение первого из числа нескольких тождественных деяний. Тождественными считаются деяния, имеющие признаки одинакового состава преступления. Окончанием продолжаемого преступления является момент совершения последнего из задуманных преступных деяний, т. е. достижение той общей, единой цели, к которой стремился виновный.

Продолжаемые преступления отличаются от преступлений длящихся. Если длящееся преступление – это непрерывное осуществление лицом состава определенного преступления, то продолжаемое преступление предполагает наличие двух или более самостоятельных преступных деяний, отделенных друг от друга определенным промежутком времени. Длящееся – это непрерывное преступление, а продолжаемое – как бы «прерывистое» преступление. Кроме того, длящееся преступление выражается в совершении одного действия или бездействия. Продолжаемое преступление состоит из ряда (двух и более) тождественных преступных деяний.

Составное преступление (его иногда называют сложным), как видно из названия, состоит из двух или более преступлений, образующих, однако, одно единичное преступление.

В УК такие преступления предусмотрены во многих статьях. Обратимся к примерам. Так, ст. 257 предусматривает ответственность за бандитизм, т. е. нападение вооруженной банды на государственные, общественные организации или отдельных граждан. Нетрудно заметить, что здесь в одном составе объединены составы незаконного хранения (ношения) оружия и нападения (насилия над личностью, изнасилования, уничтожения имущества, завладения чужим имуществом). Или разбой – ст. 187, состоящий из насилия над личностью (угроза убийством, причинение телесных повреждений) и завладения (похищения) имущества. Побег – ст. 393, соединенный с насилием над стражей, включает в себя два состава: сам побег и насилие (например, телесное повреждение). Превышение власти, сопряженное с насилием над потерпевшим – ст. 365, состоит из двух преступлений – самого превышения власти и насилия (например, побоев, ис-

тязаний), применяемого к потерпевшему. Наконец, укажем еще на хулиганство, соединенное с сопротивлением представителю власти – ст. 296, слагающееся из двух преступлений: самого хулиганства и сопротивления представителю власти и т. д.

Если проанализировать эти примеры, то можно сказать, что законодатель объединяет в один состав несколько преступных деяний, образующих, если рассматривать их изолированно, самостоятельные преступления. Это делается исходя из их органической связи и типичности таких сочетаний в практической действительности. Например, побег из мест лишения свободы почти всегда сопровождается насилием над стражей, хулиганство типично соединено с сопротивлением представителю власти или гражданину, выполняющему общественный долг по пресечению преступлений и т. д.

Поэтому такие деяния и рассматриваются как одно единичное преступление и влекут за собой ответственность по одной статье (части статьи) УК. Например, хулиганство, соединенное с сопротивлением представителю власти, квалифицируется по ч. 3 ст. 296, побег из-под стражи, соединенный с насилием, – по ч. 2 ст. 393, изнасилование, сопряженное с причинением телесных повреждений, – по ст. 152 и т. п.

В итоге можно отметить такие признаки составного преступления:

а) оно состоит из двух или более преступных деяний;

б) каждое из этих преступных деяний, если рассматривать их отдельно, самостоятельно, изолированно, образует отдельное преступление, т. е. содержит признаки самостоятельного состава преступления;

в) отдельные преступления, ввиду их органического единства, типичности связей и распространенности, рассматриваются законодателем как одно единичное преступление;

г) единичное преступление охватывается признаками одной статьи (части статьи) УК, т. е. предусмотрено в диспозиции закона как единое составное преступление.

Таким образом, составное преступление – это преступление, состоящее из двух или более преступных деяний, каждое из которых, если рассматривать их в отдельности (изолированно), представляет собой самостоятельное преступление, но которые в силу их органического единства образуют одно единичное преступление, охватываемое признаками одной статьи (части статьи) УК.

Преступления, квалифицируемые по последствиям. В действующем УК предусмотрен ряд составов преступлений, которые в литературе именуется как «преступления, квалифицируемые по последствиям», «преступления, характеризующиеся наличием дополнительных тяжких последствий» либо «преступления с производными последствиями». Указанной терминологией, которая в принципе идентична, пытаются отразить специфику таких преступлений. К ним относится, например, умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего (см. ч. 2 ст. 121 УК); умышленное уничтожение или повреждение имущества, повлекшее гибель людей либо иные тяжкие последствия (ч. 2 ст. 194 УК); угон либо захват воздушного судна, повлекший гибель людей или иные тяжкие последствия (ч. 3 ст. 278 УК) и др.

При анализе конструкции составов этих преступлений очевидно, что в них имеются два последствия – основное (промежуточное) и дополнительное (производное). Эти последствия наступают хронологически (последовательно), одно за другим, в результате совершенного лицом деяния. Так, причинение умышленного тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего, можно представить себе в виде такой схемы: деяние > следствие в виде тяжкого телесного повреждения > следствие в виде смерти потерпевшего. Подобная схема вырисовывается всегда при анализе любого преступления, квалифицируемого по последствиям. Причем основное (промежуточное) следствие влечет за собой дополнительное (производное) следствие, так как само по себе содержит реальную возможность наступления этого производного следствия. Деяние непосредственно «участия» в наступлении дополнительного по-

следствия не принимает. Оно порождает лишь промежуточное последствие, которое, в свою очередь, вызывает последствие производное.

Наличие промежуточного последствия в этих преступлениях отличает их от любого другого деяния, которое влечет за собой наступление последствий. Так, ч. 2 ст. 139 УК предусматривает ответственность за неоказание помощи больному лицом медицинского персонала, повлекшее смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия. Это преступление не может быть отнесено к преступлению, квалифицированному по последствиям, так как в данном деликте отсутствует промежуточное последствие. Смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия (например, тяжелая болезнь) здесь являются следствием самого деяния, а не промежуточного последствия.

Таким образом, **если нет промежуточного последствия – нет и преступления, квалифицированного по последствиям.**

Существуют также другие особенности этих преступлений – наличие двух непосредственных объектов; опосредованный характер причинной связи, как правило, двойная форма вины, – которые имеют важное значение для их характеристики, но вытекают из главного, сущностного их признака: наличия промежуточного и производного последствий.

Анализ отдельных видов единичных преступлений свидетельствует, что это важнейший «инструмент» для познания института множественности преступлений. В этом плане:

Понятие и характеристика видов единичных преступлений дают нам возможность уяснить, из каких структурных элементов состоит сама множественность преступлений. Последняя включает различные комбинации, «наборы» единичных преступлений – простых единичных преступлений, преступлений длящихся, продолжаемых, составных, квалифицированных по последствиям и др.

Понятие и виды единичных преступлений имеют большое значение для квалификации преступления и назначения наказания.

Характеристика отдельных видов единичных преступлений необходима для отграничения их от некоторых, близких к ним видов множественности (например, составных преступлений – от совокупности преступлений, продолжаемого преступления – от повторности преступлений и др.). Об этом речь будет идти в последующих параграфах этой главы.

После изложенного есть все основания приступить к характеристике отдельных видов множественности: повторности преступлений, совокупности преступлений и рецидива преступлений.

§ 3. Повторность преступлений

1. Понятие повторности. В ч. 1 ст. 32 говорится, что повторностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной или той же статьей или частью статьи Особенной части УК. В ч. 3 этой же статьи законодатель признает повторным совершение двух или более преступлений и в случаях, прямо предусмотренных различными статьями, если это прямо предусмотрено в Особенной части УК.

Из этих положений закона можно сделать вывод и о самом понятии повторности преступлений и о ее видах.

Повторность преступлений, как видно из этой статьи УК, предполагает наличие следующих признаков:

а) лицом (группой лиц) совершено два или более самостоятельных единичных преступления. Конкретизируя это положение, примечание к ст. 185, например, указывает,

что кража чужого имущества признается повторной, если она была совершена после какого-либо посягательства, связанного с завладением имуществом. Тем самым закон устанавливает, что повторным считается совершение преступления, хотя бы во второй раз, причем имеет в виду единичные самостоятельные преступления (похищение путем кражи или грабежа и др.).

Единичные преступления, которые образуют повторность, могут иметь различный характер. Повторность может иметь место при сочетании двух или более «простых» единичных преступлений, дящихся, продолжаемых или, например, составных преступлений. Так, повторность имеется при сочетании таких простых преступлений, как кража и мошенничество, либо двух таких дящихся преступлений, как уклонение от уплаты налогов и незаконное хранение оружия; такого составного преступления, как разбой, и такого «простого», как кража, и т. п.

Для понятия повторности не имеет значения, были оба или более преступлений, в нее входящих, оконченными или в отношении одного из них констатировано лишь приготовление к преступлению или покушение на него. Для понятия повторности безразличны и формы соучастия (в первый раз имело место преступление, совершенное по предварительному сговору группой лиц, а во второй – соучастие с распределением ролей), и роль, которую выполнял соучастник в преступлениях, образующих собой повторность. Так, в одном случае он мог быть исполнителем, а в другом – пособником и т. п.;

б) единичные преступления, входящие в повторность, совершаются одновременно, т. е. отделены друг от друга определенным промежутком времени. Так, вначале совершается кража, затем, например, мошенничество или последовательно две кражи и т. п.;

в) для повторности не имеет значения, было или не было лицо осуждено за ранее совершенное им преступление. И действительно, если обратиться к статьям УК, то везде, где предусматривается признак повторности, не указывается, что лицо должно быть или, напротив, не должно быть осуждено за ранее совершенное преступление. Везде в этих статьях (например, ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 185 и т. д.) указывается на совершение преступления повторно без каких-либо оговорок. Таким образом, повторность имеет место как в случаях, когда за первое из совершенных преступлений лицо не было осуждено, так и в случаях, когда вновь совершенное преступление было учинено после осуждения;

г) повторность исключается, если за ранее совершенное преступление лицо было освобождено от уголовной ответственности, истекли сроки давности, либо, например, на это преступление распространилась амнистия или за него была погашена либо снята судимость.

Во всех таких случаях ранее совершенное преступление признается юридически ничтожным, как бы предается забвению. Именно это положение прямо зафиксировано в ч. 4 ст. 32, где сказано, что «повторность отсутствует, если за ранее совершенное преступление лицо было освобождено от уголовной ответственности по основаниям, установленным законом, либо судимость за это преступление была погашена или снята». Это положение важно. Действительно, если мы признаем наличие, например, повторности изнасилования, то должны квалифицировать такие действия по ч. 2 ст. 152, которая предусматривает за него лишение свободы на срок от пяти до десяти лет. Если такая повторность исключается ввиду того, что за первое из этих преступлений была погашена судимость, совершенное изнасилование будет квалифицировано по ч. 1 ст. 152 как учиненное впервые и влечет за собой наказание от трех до пяти лет лишения свободы.

2. Виды повторности преступлений. В понятии повторности было указано, что она имеет место независимо от того, было или не было лицо осуждено за ранее совершенное им преступление. Этого вполне достаточно, чтобы признать существование двух видов повторности преступлений:

а) **повторность преступлений, не связанная с осуждением виновного за ранее совершенное им преступление, и**

б) **повторность преступлений, связанная с осуждением виновного за ранее совершенное им преступление.**

Повторность, связанная с осуждением за ранее совершенное преступление, именуется рецидивом. О рецидиве, его квалификации, видах речь пойдет в § 5 этой главы. Сейчас же рассмотрим повторность, не связанную с осуждением за ранее совершенное преступление, или как ее иногда называют фактическую повторность. Ее содержание раскрывается путем анализа видов, определенных характером входящих в нее преступлений. Таковыми видами являются повторность тождественных преступлений и повторность однородных преступлений. Именно в ч. 1 ст. 32 говорится о повторности тождественных преступлений, т. е. предусмотренных в одной статье или части статьи УК, а в ч. 3 ст. 32 – о повторности однородных преступлений, предусмотренных в различных статьях Особенной части УК.

Для подтверждения этого положения обратимся также к другим статьям УК. В любой статье, где повторность фигурирует как квалифицирующий признак, предполагается, что она имеет место, когда ей предшествовало совершение такого же самого, одинакового, тождественного преступления. Например, в ст. 185 УК установлена ответственность за кражу чужого имущества граждан. В ч. 1 этой статьи сказано: «Тайное похищение чужого имущества (кража)... наказывается» и далее следует санкция. В ч. 2 этой статьи сказано: «Кража, ... совершенная повторно». Отсюда очевидно, ч. 2 ст. 185 предусматривает ответственность за случаи, когда лицо (группа лиц) совершило не менее двух краж, т. е. предполагает повторность одинаковых (по составу), тождественных, преступлений. Или еще пример: в ст. 149 установлена ответственность за различные формы торговли людьми, а в ч. 2 этой статьи – за совершение тех же действий повторно. То есть имеется в виду, что входящие в повторность преступления одинаковы, тождественны по своим юридическим признакам.

Таким образом, можно сделать вывод: закон прямо предусматривает такой вид повторности, как **повторность тождественных преступлений**.

Продолжим далее анализ как ст. 32, так и других статей УК, где фигурирует повторность. Обратимся, в частности, и к примечанию 1 к ст. 185. В нем говорится, что, например, мошенничество считается повторным, если ему предшествовало совершение кражи, грабежа, вымогательства, присвоения, разбоя, похищения огнестрельного оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ. Итак, по закону оказывается, что мошенничество признается повторным, если ему предшествовало, например, вымогательство или даже разбой. Таким образом, в этих случаях речь идет не о повторности одинаковых, тождественных преступлений, а о повторности сходных, близких между собой по ряду признаков преступлений. Например, те же кража и вымогательство – преступления не тождественные, но ввиду их определенного сходства, они могут образовать повторность, если совершены в этой последовательности.

Далее, в ряде статей, предусматривающих ответственность за преступные действия с наркотическими средствами, указано, что такие действия считаются повторными, если им предшествовало совершение любого из преступлений, связанных с незаконным обращением с этими веществами (см. ч. 2 ст. 308, ст. 309 и др.). И в этих случаях для повторности не требуется тождественности совершенных преступлений, достаточно их сходства, однородности. Поэтому такую повторность называют **повторностью однородных преступлений**.

Итак, сделаем второй вывод: повторность однородных преступлений также прямо установлена законом. В ч. 3 ст. 32 говорится: «Совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями этого Кодекса, признается повторным в случаях, указанных в Особенной части этого Кодекса». Тем самым закрепляется такой вид повторности, как **повторность однородных преступлений**.

3. Квалификация повторности преступлений во многом определяется ее видами. В любом случае признак повторности должен получить свое выражение в юридической оценке деяния.

Квалификация повторности тождественных преступлений. Такая повторность имеет место там, где входящие в нее преступления содержат признаки одного и того же состава преступления (например, совершены последовательно две кражи, либо два завладения автотранспортными средствами). Оба преступления, образующие такую повторность, охватываются одной статьей УК, в которой установлена ответственность за повторное его совершение. Поэтому квалификация такой повторности в наших примерах наступает по ч. 2 ст. 185 или соответственно по ч. 2 ст. 289. Этого требования строго придерживается и судебная практика. Так, по делам об убийствах было разъяснено, что если виновный в разное время совершил два покушения на убийство при отягчающих обстоятельствах и за первое из них не был осужден, содеянное в целом должно квалифицироваться по ч. 1 ст. 15 и п. 13 ч. 2 ст. 115 и другим ее пунктам, если кроме повторности имеют место другие отягчающие обстоятельства. По делам об изнасиловании практика правильно считает, что изнасилование лицом, ранее совершившим такое же преступление, подлежит квалификации по признаку повторности по ч. 2 ст. 152 и дополнительной квалификации первого преступления по части первой данной статьи не требуется.

Такая квалификация имеет место лишь в случаях, когда входящие в повторность преступления все являются оконченными либо представляют собой покушение на преступление или приготовление к нему. В иных случаях при повторности тождественных преступлений наступают иные правила ее квалификации. Эти правила сводятся к тому, что в случае, если одно из преступлений является оконченным, а другое – покушением (или наоборот), содеянное требует квалификации каждого преступления в отдельности, по соответствующей части применяемой здесь одной и той же статьи УК. Так, при совершении двух или более изнасилований, ответственность за которые предусмотрена разными частями ст. 152, а также при совершении в одном случае покушения на изнасилование, а в другом – оконченного изнасилования, действия виновного следует квалифицировать по совокупности указанных преступлений.

Повторность тождественных преступлений, если она прямо не предусмотрена в статье Особенной части (например, лицо совершило последовательно два умышленных тяжких телесных повреждения), рассматривается в п. 1 ст. 67 как отягчающее обстоятельство при назначении наказания.

Квалификация повторности однородных преступлений, т. е. преступлений, имеющих одинаковые или сходные непосредственные объекты и совершенных при одной форме вины, не вызывает каких-либо трудностей. Каждое такое преступление, образующее повторность, должно получить самостоятельную квалификацию по соответствующей статье УК, причем последующее преступление квалифицируется по признаку повторности. Так, если лицо совершило последовательно разбой и кражу, совершенное подпадает под признаки ч. 1 ст. 187 и ч. 2 ст. 185 (по признаку повторности).

4. Отграничение повторности от смежных понятий. Повторность тождественных преступлений и продолжаемые преступления. Повторность, не связанная с осуждением за ранее совершенное преступление, т. е. фактическая повторность, находится в определенном соотношении с понятием продолжаемого преступления.

В ч. 2 ст. 32 УК прямо говорится, что повторность, предусмотренная ч. 1 этой статьи (т. е. повторность тождественных преступлений), отсутствует при совершении продолжаемого преступления, состоящего из двух или более тождественных деяний, объединенных единым преступным намерением.

Что сближает повторность тождественных преступлений и продолжаемое преступление? И там и здесь совершаются два или более действий, которые тождественны,

одинаковы. Кроме того, между этими действиями есть определенный промежуток времени. Но что же отличает эти понятия? Это важная проблема и теории, и судебной практики. Практическое значение этого вопроса состоит в том, что при продолжаемом преступлении исключается повторность, и деяние лица квалифицируется как единое преступление, например по ч. 1 ст. 185 (продолжаемая кража). При повторности тождественных преступлений, той же кражи, применению подлежит ч. 2 ст. 185, которая предусматривает более строгое наказание.

Практика Верховного Суда Украины использует понятие продолжаемого преступления. Так, было указано, что продолжаемым признается неоднократное безвозмездное изъятие имущества, складывающееся из ряда тождественных преступных действий, которые имеют общую цель незаконного завладения имуществом, охватываются единым умыслом виновного и составляют в своей совокупности одно преступление. По одному делу было установлено, что виновный решил похитить из хранилища государственной библиотеки несколько томов старинных рукописей и периодически, пользуясь беспечностью охраны, выносил по одному тому из библиотеки, в конце концов осуществив задуманное полностью.

Та же позиция соблюдается по делам о взяточничестве. Было указано, что получение должностным лицом одной взятки в несколько приемов, следует рассматривать как продолжаемое преступление. В таких случаях действия по признаку повторности квалифицировать нельзя.

Опираясь на эти положения, укажем, чем же продолжаемое преступление отличается от фактической повторности.

Продолжаемое преступление как единичное преступление характеризуется тем, что составляющие его деяния объединены единым преступным намерением, направлены к общей цели. При повторности тождественных преступлений имеет место не единое единичное преступление, а множественность преступлений, где каждое отдельное деяние не имеет с другими той фактической связи, которая присуща тождественным деяниям в продолжаемом преступлении. Иначе говоря, при повторности входящие в нее преступления не объединены единством преступного намерения и общей целью их совершения. Так, если, например, сегодня совершена кража из магазина, завтра из продовольственного ларька, а послезавтра из склада и т. п., содеянное образует собой повторное похищение имущества путем кражи и квалифицируется по признаку повторности, по ч. 2 ст. 185 УК.

§ 4. Совокупность преступлений

1. В соответствие со ст. 33 УК совокупностью преступлений признается совершение лицом двух или более преступлений, предусмотренных разными статьями или разными частями одной статьи Особенной части УК, ни за одно из которых оно не было осуждено.

Таким образом, при совокупности преступлений:

- а) лицом совершено два или более преступлений;
- б) каждое из них квалифицируется по самостоятельной статье Особенной части УК или по разным частям одной и той же статьи;
- в) ни за одно из этих преступлений лицо не было осуждено, т. е. все они совершены до вынесения приговора хотя бы за одно из них.

Первый признак совокупности преступлений предполагает совершение лицом двух или более преступлений, причем каждое из них имеет характер отдельного, самостоятельного, единичного преступления. Такое единичное преступление может иметь различные формы, но оно всегда включает в себе признаки одного состава пре-

ступления. Единичное преступление может выражаться в самых простых формах, например, когда виновный совершает кражу пальто из квартиры или, стреляя из охотничьего ружья, убивает потерпевшего. Это так называемые «простые» преступления. Но единичное преступление может заключаться, как указывалось ранее, в ддящихся, продолжаемых, составных преступлениях, преступлениях, квалифицированных по последствиям. Так, единичным преступлением является злостное уклонение от уплаты налогов, затянувшееся на более или менее продолжительный срок. Кража целого по частям, совершенная организованной группой, т. е. кража, совершенная в несколько приемов, считается продолжаемым преступлением и также образует одну из форм единичного преступления. Такое преступление, как завладение имуществом путем вымогательства, совершенное организованной группой с применением насилия к потерпевшему, является составным – состоит из насилия над личностью и завладения имуществом и относится к единичным преступлениям и т. д.

Совершение двух или более единичных преступлений и образует собой совокупность преступлений. Причем возможны самые различные их сочетания. Так, виновный может совершить два или более простых единичных преступления, либо одно простое и наряду с ним ддящееся или продолжаемое преступление; организованная группа, например, может совершить два составных преступления или «простое» и составное преступления и т. п. Следует иметь в виду, что под единичным преступлением понимается не только оконченное преступление, но и приготовление к нему или покушение на преступление. Так, совокупность преступлений имеет место, когда лицо совершает кражу, а затем покушение на убийство, либо совершило хулиганство, а затем начало готовиться к краже и на этой стадии его деятельность была пресечена. Не исключается совокупность преступлений и тогда, когда лицо совершило одно из преступлений в одиночку, а затем было соучастником в совершении другого преступления. Например, лицо совершило убийство, а затем в качестве соучастника преступления покушалось на кражу.

Вторым признаком совокупности преступлений является требование, чтобы каждое из входящих в нее преступлений было предусмотрено самостоятельной статьей УК, т. е. квалифицировалось по одной, отдельной статье уголовного закона или по разным частям одной и той же статьи УК. Так, если виновный при совершении хулиганства нанес ножом потерпевшему тяжкое телесное повреждение, то имеет место совокупность преступлений и совершенное следует квалифицировать по ч. 3 ст. 296 и по ч. 1 ст. 121. Если преступная группа совершила разбой, а затем похищение наркотических средств, совершенное охватывается ч. 2 ст. 187 и ч. 4 ст. 308.

Отсюда следует важный и, причем категорический вывод: **каждое из входящих в совокупность преступлений подлежит самостоятельной квалификации по соответствующей статье или части статьи УК. Именно это требование сформулировано в ч. 2 ст. 33.**

В подавляющем большинстве различные преступления предусматриваются в отдельных статьях Особенной части УК. Однако в ряде случаев (хотя и редких) ответственность за различные преступления предусмотрена в различных частях одной и той же статьи УК. Например, в ч. 1 ст. 371 установлена ответственность за заведомо незаконное задержание, а в ч. 2 – за заведомо незаконный арест; в ч. 1 ст. 357 – за похищение официальных и частных документов, находящихся на предприятиях, учреждениях или организациях, а в ч. 3 – за завладение каким-либо способом паспортом или иным важным личным документом гражданина. Здесь часть статьи полностью описывает признаки соответствующего единичного преступления и сопровождается самостоятельной санкцией. Поэтому, если виновный совершил кражу документов из государственного учреждения, а затем кражу паспорта у своего соседа, то имеет место совокупность преступлений и совершенное должно быть квалифицировано по ч. 1 и ч. 3 ст. 357 УК. То же имеет место и тогда, когда лицо совершило, например, кражу, а затем покушалось на совершение кражи с проникновением в жилище. Содеянное образует совокупность

преступлений – оконченной кражи (ч. 1 ст. 185) и покушения на квалифицированную кражу (ч. 1 ст. 15 и ч. 3 ст. 185).

Иногда указание закона на то, что совокупность преступлений имеет место, когда каждое из преступлений предусмотрено самостоятельной статьей (частью статьи) УК, подменяют другим требованием. Так, указывают, что совокупность имеет место лишь тогда, когда лицо совершило разнородные преступления. Получается, что если лицо вначале совершило кражу, а затем грабеж, то совокупность преступлений отсутствует, ибо эти деяния однородны. Однако в таких ситуациях каждое из них подпадает под признаки самостоятельной статьи УК и поэтому должно получить соответствующую квалификацию именно по правилам совокупности преступлений. Поэтому в совокупность могут входить как однородные, так и разнородные преступления. Совокупность не образуется лишь при совершении двух или более тождественных преступлений, когда речь должна идти о повторности.

Третьим неотъемлемым признаком совокупности преступлений является требование, чтобы ни за одно из входящих в нее деликтов лицо еще не было осуждено. Это означает, что все преступления совершены виновным до вынесения приговора, хотя бы за одно из них. Если же новое преступление совершено лицом после вынесения приговора, имеет место рецидив, о чем речь будет идти дальше.

В большинстве случаев все совершенные лицом или участниками организованной группы преступления рассматриваются судом одновременно в одном деле. Но возможны и другие ситуации, когда дело об одном из преступлений рассматривается одним судом, а о другом – в ином суде. Так, например, обвинение в одном преступлении может рассматриваться в военном суде, если один из участников группы военнослужащий, а в отношении других слушается в суде общей юстиции. Возможны ситуации, когда о совершенном ранее преступлении становится известно уже после осуждения подсудимого за другое преступление. Можно представить себе и другие случаи подобного рода. Но везде все совершенные лицом преступления совершены до осуждения за одно из них. То есть перед нами та же совокупность преступлений, но осложненная процессуальными обстоятельствами, лишающими возможности одновременного рассмотрения всей совокупности преступлений. Юридическая природа совершенного от этого не изменится, так как все преступления совершены до осуждения хотя бы за одно из них.

Статья 33 требует, чтобы при совокупности не были погашены юридические последствия ранее совершенного преступления. В законе указывается, что при совокупности не учитываются преступления, за которые лицо было освобождено от уголовной ответственности по основаниям, установленным законом (истек срок давности, преступление подпадает под амнистию и др.).

2. Виды совокупности преступлений. При определении видов совокупности преступлений презюмируется, что они обладают теми родовыми признаками, которые входят в общее понятие совокупности, т. е. совершены два или более преступлений, каждое из них предусмотрено самостоятельной статьей УК или разными частями одной статьи УК, и все преступления совершены до осуждения хотя бы за одно из них. Поэтому, говоря о видах совокупности, следует отразить их особенности, их видовые признаки. В науке уголовного права традиционно совокупность преступлений подразделяется на два вида: совокупность идеальную и совокупность реальную. Такого деления придерживается и судебная практика.

Идеальная совокупность имеется там, где одним действием лица совершено два или более преступлений. Примерами идеальной совокупности могут служить случаи совершения лицом особо тяжкого хулиганства, сопряженного с причинением потерпевшему тяжкого телесного повреждения; получение должностным лицом в виде взятки наркотических средств; умышленное убийство лица путем поджога дома, где находился по-

терпевший и т. п. В этих ситуациях одним действием лица совершаются два преступления. Квалификация преступления здесь, например, лишь как хулиганства, или как получения взятки, или как убийства была бы недостаточной, так как содеянное не охватывается одной статьей уголовного закона. Совершенное может получить правильную и полную правовую оценку только путем применения двух или более норм Особенной части, вместе взятых. Вот почему действия должностного лица, получившего в виде взятки наркотические средства, создают совокупность преступлений и квалифицируются по ст. 368 и соответствующей статье УК, предусматривающей ответственность за приобретение этих предметов (в нашем случае по соответствующей части ст. 307).

Сам термин «идеальная» совокупность малоудачен, на что не раз обращали внимание многие юристы. Он, конечно, не полностью отражает то явление, которое призван определять. Буквальное его понимание, видимо, и привело к тому, что иногда в литературе утверждалось, что идеальная совокупность (т. е. мысленно представленная совокупность) есть, в сущности, единое преступление, хотя и содержащее признаки нескольких преступлений.

Однако идеальная совокупность не является искусственной юридической конструкцией. Она отражает имеющую место юридическую ситуацию, когда одним действием совершаются два или более преступлений. И хотя мы продолжаем пользоваться указанным термином, его понимание должно иметь место в полном соответствии с обусловленной им объективной действительностью, т. е. совершением двух или более самостоятельных преступлений.

Реальная совокупность имеет место там, где виновный различными самостоятельными действиями совершает два или более преступления. При этом имеются два или более действий, каждое из которых представляет собой самостоятельное преступление (например, кража и хулиганство).

Чем же отличается идеальная совокупность от реальной? В отличие от идеальной совокупности, где одним действием совершается два или более преступлений, при совокупности реальной каждое действие, совершенное виновным, образует, с точки зрения уголовного закона, самостоятельное преступление. Далее, если при идеальной совокупности преступления, в нее входящие, совершаются одновременно, то при реальной совокупности между совершаемыми лицом действиями, а следовательно, и учиненными преступлениями, обязательно существует более или менее продолжительный разрыв во времени. Здесь одно преступление всегда отделено от другого, они совершаются одновременно, хотя и могут быть тесно связаны между собой. Следующий пример хорошо иллюстрирует это различие. Так, если лицо или группа лиц с целью убийства потерпевшего поджигают строение, в котором тот находится, и достигают своей цели, то перед нами идеальная совокупность преступлений: одним действием совершено два преступления – поджог и убийство. Но достаточно изменить ситуацию и представить себе, что потерпевший был вначале убит, а затем строение в целях сокрытия убийства было сожжено, – и мы имеем реальную совокупность убийства и поджога, т. к. каждое из совершенных действий образует самостоятельное преступление.

Ввиду одновременного совершения преступлений при реальной совокупности ее квалификация не вызывает столь серьезных затруднений, как квалификация совокупности идеальной.

3. Отграничение совокупности преступлений от смежных понятий.

1. Совокупность и составные преступления. Вопрос этот имеет значение не только для точного определения совокупности преступлений, но и для правильной квалификации совершенного лицом (или группой лиц) деяния. Представим себе достаточно типичный случай, когда группа лиц, будучи в нетрезвом состоянии, совершила хулиганские действия, сопряженные с сопротивлением представителю власти. Как квалифицировать такие действия? Если признать здесь совокупность преступлений, то мы

должны квалифицировать содеянное по ч. 3 ст. 296 (хулиганство) и по ч. 2 ст. 342 (сопротивление работнику правоохранительного органа). Если же усмотреть в этой ситуации единое составное преступление, то все совершенное охватывается ч. 3 ст. 296. Напомним, что составным преступлением мы называем такое преступление, которое состоит из двух или более преступных деяний. Каждое из них, если рассматривать их изолированно (в отдельности), представляет собой самостоятельное преступление, а вместе они, в силу их органического единства, образуют единичное преступление, охватываемое признаками одной статьи УК. Так, составным преступлением считается разбой, состоящий как бы из двух самостоятельных действий – насилия над личностью и завладения имуществом. Ввиду органического единства этих деяний они рассматриваются законом как единое преступление и квалифицируются по одной статье УК, а именно, по ст. 187. Составным преступлением является и превышение власти или служебных полномочий, если оно сопровождалось сверх того насилием (ч. 2 ст. 365), побег из места лишения свободы, соединенный с насилием над стражей (ч. 2 ст. 393), злостное хулиганство, сопровождающееся оказанием сопротивления представителю власти (ч. 3 ст. 296) и многие другие. Если бы законодатель не объединил эти преступления в одно единое преступление, мы вынуждены были бы квалифицировать содеянное по совокупности преступлений, например, как превышение власти и насилие над личностью. Отсюда вытекает важный вывод: составное преступление представляет собой учтенную законодателем, т. е. прямо предусмотренную законом в качестве единичного преступления реальную или идеальную совокупность. Законодатель учитывает органическое единство входящих в составные преступления деяний и образует состав единичного преступления, т. е. предусматривает в законе совокупность преступлений в качестве единичного преступления.

Отнесение деяния к составному преступлению или, напротив, к совокупности зависит, таким образом, от конструкции составов преступлений в уголовном законе. Это положение можно подтвердить, например, следующими случаями. Так, в УК Украины 1927 г. не было предусмотрено такое единое составное преступление, как хулиганство, соединенное с сопротивлением представителю власти, поэтому такие действия образовывали совокупность двух преступлений – хулиганства и сопротивления – и квалифицировались по ст. 70 (хулиганство) и ст. 69 (сопротивление). По действующему УК ввиду органического единства этих деликтов они объединены в одно единое преступление – злостное хулиганство, и квалифицируются по одной статье – ч. 3 ст. 296. Напротив, в УК 1927 г. предусматривалась ответственность за такое составное преступление, как хулиганство, сопряженное с причинением тяжких телесных повреждений (ч. 3 ст. 70). В настоящее время такого составного преступления закон не знает, и поэтому хулиганство, соединенное с причинением потерпевшему тяжкого телесного повреждения, квалифицируется по совокупности преступлений, т. е. по статьям 296 и 121.

Укажем еще на один случай. Если лицо, например, причинит умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего, то имеет место единое составное преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 121. Однако при совершении умышленного телесного повреждения средней тяжести, повлекшего смерть потерпевшего, квалификация наступает уже по правилам идеальной совокупности, по ст. 122 (умышленное средней тяжести телесное повреждение) и по ст. 119 (неосторожное убийство), ввиду того, что УК такого единого составного преступления не знает.

В итоге заметим, что во всех случаях составного преступления совершенное квалифицируется по одной статье УК, при идеальной или реальной совокупности применяются две или более статей УК – в зависимости от того, сколько преступлений входит в данную совокупность. Такая квалификация определяется тем, что составное преступление рассматривается самим законом как единое, одно преступление. При совокуп-

ности же преступлений в действиях лица имеются два или более преступлений, каждое из которых предусмотрено самостоятельной статьей УК.

Сказанное, однако, не означает, что составное преступление не может образовывать совокупности с другими единичными преступлениями. Это случаи квалификации по совокупности преступлений разбоя, соединенного с убийством, или хулиганства, сопряженного с сопротивлением представителю власти и тяжким телесным повреждением. Здесь разбой и, соответственно, хулиганство – составные преступления. При этом они образуют совокупность с другими единичными преступлениями – убийством или тяжким телесным повреждением.

2. Идеальная совокупность и конкуренция норм (уголовных законов). Прежде всего отметим, что конкуренцией уголовно-правовых норм принято считать наличие двух или более уголовных законов (статей УК) в равной мере предусматривающих наказуемость данного деяния. Иначе говоря, при конкуренции норм одно (единичное) преступление одновременно подпадает под признаки нескольких норм уголовного закона. Наиболее типичными случаями является конкуренция общей и специальной норм.

Принцип, который здесь формулируется, заключается в следующем: при конкуренции общей и специальной норм применяется норма специальная, которая в наибольшей степени отражает специфику, особенности данного преступного деяния. Рассмотрим следующую ситуацию: в ст. 348 установлена, в частности, ответственность за посягательство на жизнь (т. е. за убийство или покушение на убийство) работника правоохранительного органа в связи с исполнением им служебных обязанностей. Но в УК есть и п. 8 ч. 2 ст. 115, в котором предусмотрена ответственность за умышленное убийство, совершенное в связи с выполнением потерпевшим своих служебных обязанностей. И вот, представим себе, что совершено убийство работника милиции, когда он задерживал преступника. Какую статью здесь применять, ведь очевидно, что и ст. 348 и п. 8 ч. 2 ст. 115 охватывают этот случай? При сопоставлении этих норм видно, что норма, содержащаяся в ст. 348, является специальной по отношению к общей норме, описанной в п. 8 ст. 115. Поэтому в этом случае применению подлежит норма специальная, т. е. ст. 348. Применять эти обе нормы по правилам идеальной совокупности недопустимо, так как это приведет к искусственному созданию совокупности там, где она отсутствует.

Приоритет специальной нормы перед общей признается практикой в целом ряде случаев. Так, в УК имеются специальные виды превышения власти или служебных полномочий. Это ч. 2 ст. 162 (нарушение неприкосновенности жилища граждан, совершенное должностным лицом), ст. 371 (заведомо незаконный арест, задержание или привод), ст. 372 (привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности), ст. 373 (принуждение к даче показаний) и др. Совершение этих преступлений одновременно охватывается общей нормой – ст. 365 о превышении власти или служебных полномочий. И в этих случаях должен быть отдан приоритет специальным нормам. Квалификация таких действий еще и по ст. 365 возможна лишь при наличии реальной совокупности.

Чем же отличается идеальная совокупность от конкуренции норм? Сформулируем здесь исходные положения, сравнивая ст. 348 и п. 8 ч. 2 ст. 115:

а) при идеальной совокупности совершаются не одно, а два или более преступлений, каждое из которых подпадает под признаки отдельной статьи УК. При конкуренции норм совершается одно преступление, охватываемое признаками разных статей УК. Действительно, убийство работника милиции при задержании преступника подпадает одновременно и под признаки п. 8 ст. 115 и под признаки ст. 348, но здесь совершается одно преступление, а при идеальной совокупности всегда совершаются два или более преступлений;

б) при конкуренции норм подлежит применению лишь одна норма, наиболее полно отражающая специфику, особенности содеянного. В нашем примере мы применяем ст. 348. Если бы не было этой специальной нормы, мы бы применили по делу

п. 8 ч. 2 ст. 115, т. е. норму общую. При идеальной совокупности в квалификации фигурируют обязательно две или даже более статей УК, в зависимости от того, сколько преступлений усматривается в деянии виновного.

Иногда применительно к конкуренции норм употребляют терминологию иного порядка: говорят о коллизии норм. Однако конкуренция норм и их коллизия – понятия различные. Коллизия предполагает противоречие между нормами, при конкуренции такого противоречия нет. Коллизия норм существует независимо от того, имеются ли конкретные преступления, подпадающие под эти нормы. Коллизия норм может появиться, например, в случае принятия нового закона, когда возникает вопрос, какой закон следует применить к деяниям, которые были совершены до вступления этого закона в силу: закон времени совершения преступления или закон времени рассмотрения дела в суде. Это вопрос об обратной силе закона, разрешаемый в ст. 5 УК, которая представляет собой норму коллизионную, предназначенную для разрешения коллизий, возникших между отдельными законами.

Конституционным судом Украины была разрешена коллизия между ст. 24 УК 1960 г., предусматривающей возможность применения смертной казни, и нормами Конституции, провозгласившими жизнь неотъемлемым благом человека, который не может быть никем своевольно лишен этого блага. Конституционный суд, рассмотрев данную коллизию, признал ст. 24 УК и соответствующие санкции о смертной казни в статьях Особенной части УК противоречащими Конституции Украины и поэтому неконституционными и отныне не действующими (решение от 29 декабря 1999 г.).

Таким образом, нельзя смешивать коллизию норм с их конкуренцией.

3. Реальная совокупность и повторность преступлений. Решая этот вопрос, прежде всего, установим, что сближает повторность и совокупность преступлений. И при совокупности, и при повторности совершаются два и более преступлений, причем каждое из них образует самостоятельное единичное преступление. Преступления, которые образуют эти понятия, совершаются последовательно с определенным разрывом во времени между ними. Далее, все преступления, входящие в повторность или образующие реальную совокупность, совершены до осуждения хотя бы за одно из них. Но, что же отличает между собой эти два понятия? В поисках этого отличия следует идти путем сравнения видов фактической повторности с реальной совокупностью.

При повторности тождественных преступлений, которые являются оконченными или образуют покушение на преступление, все совершенное охватывается одной и той же статьей УК, а при реальной совокупности каждое из преступных деяний подпадает под признаки самостоятельной статьи УК. Например, две или более оконченных кражи квалифицируются по ч. 2 ст. 185, повторное получение взятки должностным лицом – по ч. 2 ст. 368. Иначе обстоит дело с повторностью тождественных преступлений, когда входящие в нее деликты подпадают под разные части одной и той же статьи УК или, образуя повторность преступлений, отличаются лишь тем, что одно из них является оконченным, а второе – покушением на преступление (или наоборот). В этих случаях совершенное, как указывалось ранее, должно квалифицироваться по правилам совокупности преступлений. Такая повторность тождественных преступлений выступает как вид реальной совокупности. То же следует сказать и о повторности однородных преступлений, предполагающих, как это ранее было выяснено, квалификацию каждого деяния по самостоятельной статье УК. Так, совершение кражи, а затем мошенничества требует применения каждой из статей, предусматривающих ответственность за эти преступления, причем с учетом того, что второе преступление является повторным. Но такая ситуация свидетельствует, что перед нами реальная совокупность преступлений. И действительно, указанные виды повторности в то же время являются видами реальной совокупности. В подобного рода случаях происходит своеобразное сочетание повторности и совокупности преступлений (это так называемая повторность – совокупность).

§ 5. Рецидив преступлений

1. Понятие рецидива преступлений. Слово «рецидив» латинского происхождения и в переводе означает «возвращающийся», «повторяющийся». Рецидивом именуется случаи, когда лицо совершает новое умышленное преступление после осуждения за ранее совершенное умышленное преступление (ст. 34 УК). Поскольку рецидив – это повторность преступлений, связанная с осуждением за предыдущее преступление, ему, прежде всего, свойственны признаки, характерные для повторности:

а) рецидив имеет место там, где лицом совершено два или более самостоятельных и только умышленных преступлений;

б) при рецидиве каждое из совершенных преступлений представляет собой единичное преступление (различные его виды);

в) преступления, входящие в рецидив, обязательно отделены друг от друга определенным промежутком времени (иногда весьма продолжительным – так называемый рецидив, отдаленный во времени).

Однако рецидив имеет и свой, только ему присущий признак, который отличает его от фактической повторности. Этим признаком, отличающим рецидив от повторности, является **судимость**. Факт судимости создается вступившим в законную силу обвинительным приговором суда с назначением виновному определенного наказания. В течение срока наказания, а в ряде случаев и в течение определенного промежутка времени после отбытия наказания, существует судимость как особое правовое состояние. Совершение лицом нового умышленного преступления в течение срока судимости, т. е. в течение срока наказания или в течение определенного срока после его отбытия и создает рецидив преступлений. Совершение нового преступления в течение срока судимости носит в теории наименование легального рецидива. В УК закреплено именно понятие легального рецидива, т. е. такого рецидива, который в силу прямых указаний закона образуется наличием судимости за ранее совершенное преступление.

В ст. 34 прямо говорится, что **рецидивом преступлений признается совершение нового умышленного преступления лицом, имеющим судимость за умышленное преступление.**

Если же судимость за ранее совершенное преступление погашена или снята в установленном законом порядке (статьи 89 и 91 УК), рецидив преступлений исключается.

Законодатель описывает рецидив в качестве квалифицирующего признака отдельных преступлений двояким образом: указанием на прежнюю судимость (например, ч. 3 ст. 296) и указанием на повторность преступления (например, ч. 2 ст. 185). Уже отмечалось, что везде, где закон упоминает о повторности, имеется в виду и рецидив преступлений.

Иногда в литературе употребляют понятие фактического, или криминологического рецидива, под которым понимают фактическую повторность, т. е. повторность, не связанную с осуждением за ранее совершенное преступление. Представляется, что понятие фактического рецидива излишне, так как отождествляет рецидив с повторностью, тогда как рецидив – более опасный вид множественности, чем фактическая повторность. Именно легальный рецидив выделяется из всех видов множественности своей большой общественной опасностью.

2. Виды рецидива преступлений. В литературе существуют различные классификации рецидива. Так, выделяют рецидив менее тяжких и тяжких преступлений, рецидив умышленных и неосторожных преступлений, однородных и разнородных преступлений и т. д. Наиболее приемлемой представляется классификация рецидива по характеру преступлений, количеству судимостей и степени общественной опасности. Именно по этим признакам далее рассматриваются виды рецидива.

1) В зависимости от характера преступлений, входящих в рецидив, он делится на следующие два вида: общий и специальный.

Общий рецидив – это такой рецидив, в который входят разнородные преступления, т. е. не совпадающие по родовому или непосредственному объекту и имеющие различную форму вины. Это, например, случай, когда лицо имеет судимость за причинение умышленного телесного повреждения и в течение срока судимости совершает мошенничество, или когда лицо, имея судимость за кражу, совершает хулиганство и т. п. Общий рецидив не оказывает влияния на квалификацию преступления, однако рассматривается в силу п. 1 ст. 67 как отягчающее обстоятельство при назначении наказания.

Специальным называется рецидив, в который входят тождественные или однородные преступления, т. е. одинаковые по составу или имеющие тождественные либо сходные непосредственные объекты и совершенные при одной и той же форме вины. Например, лицо, ранее судимое за хулиганство, вновь совершает хулиганство или, имея судимость за мошенничество, совершает кражу или грабеж.

В принципе, специальный рецидив более опасен, чем рецидив общий, в нем в наибольшей мере проявляется антисоциальная установка лица на совершение новых преступлений. Именно специальный рецидив предусмотрен в отдельных статьях Особенной части как квалифицирующий признак соответствующих преступлений.

2) В зависимости от количества судимостей рецидив делится на два вида: простой и сложный.

Простой рецидив будет при наличии у лица двух судимостей. Например, лицо осуждается за грабеж, имея предыдущую судимость за хулиганство.

Сложный, или многократный, рецидив – это рецидив преступлений, при котором лицо имеет три и более судимостей. Например, три судимости за кражу, судимости за хулиганство, грабеж и кражу и т. п.

Простой и сложный рецидив могут составить общий или специальный рецидив либо образовать их комбинации. Так, при наличии трех судимостей за кражу перед нами специальный и одновременно сложный рецидив, при наличии судимостей за хулиганство, грабеж и кражу – сочетание в многократном рецидиве рецидива общего и специального.

3) По степени общественной опасности следует выделить пенитенциарный и рецидив тяжких и особо тяжких преступлений.

Пенитенциарный рецидив имеет место там, где лицо, ранее осуждавшееся к лишению свободы, вновь совершает в течение срока судимости новое преступление, за которое осуждается к лишению свободы. Пенитенциарный рецидив известен действующему законодательству. Он имеет большое значение при решении вопроса об условно-досрочном освобождении. Так, если в качестве общего правила, для условно-досрочного освобождения требуется отбытие не менее половины срока наказания, назначенного приговором, то при пенитенциарном рецидиве – не менее $2/3$ этого срока. В п. 2 ч. 3 ст. 81 предусмотрено, что условно-досрочное освобождение может быть применено по отбывании не менее двух третей назначенного срока наказания к лицу, ранее отбывавшему наказание в виде лишения свободы за умышленное преступление и до погашения или снятия судимости вновь совершившему умышленное преступление, за которое оно осуждено к лишению свободы. В подобного рода ситуациях лица, совершившие преступление в возрасте до восемнадцати лет, могут быть условно-досрочно освобождены на основании п. 2 ч. 3 ст. 107 после фактического отбывания не менее половины назначенного наказания, хотя, по общему правилу, они подлежат освобождению после фактического отбывания не менее одной трети этого срока. В силу п. 3 ч. 2 ст. 81 установлено, что лица, освобожденные условно-досрочно и вновь совершившие умышленное преступление в течение неотбытой части наказания подлежат условно-досрочному освобождению после фактического отбывания $3/4$ срока наказания. Не совершеннолетние в таких случаях должны отбыть не менее $2/3$ назначенного им срока лишения свободы (п. 3 ч. 3 ст. 107).

Рецидив тяжких и особо тяжких преступлений – это рецидив, при котором лицо, имея судимость за одно из указанных преступлений, вновь совершает, независимо от

их последовательности, тяжкое или особо тяжкое преступление. Такой рецидив влияет на квалификацию преступлений. Например, лицо, ранее судимое за разбой и вновь, до погашения судимости, осужденное за новый разбой или бандитизм, отвечает по ч. 2 ст. 187. Рецидив особо тяжких преступлений при совокупности приговоров дает возможность назначить окончательное наказание в пределах до 25 лет лишения свободы.

3. Квалификация рецидива преступлений. В ст. 34 прямо указывается, что рецидив влияет на квалификацию преступления. Это, прежде всего, касается случаев специального рецидива. Во многих статьях Особенной части УК прямо говорится о таком квалифицирующем признаке, как прежняя судимость (см., например, ч. 2 ст. 133, ч. 3 ст. 213, ч. 2 ст. 226 и др.). Поэтому, когда этот признак установлен по делу, он должен получить свое выражение в квалификации преступления. Так, хулиганство, совершенное лицом, ранее судимым за хулиганство, квалифицируется по ч. 3 ст. 296. Кроме того, везде, как уже было сказано, где закон употребляет термин «повторность», он включает в него и рецидив. Так, получение взятки лицом, ранее судимым за взятничество, образует специальный рецидив и квалифицируется по признаку повторности по ч. 2 ст. 368.

Рецидив, если он не предусмотрен в качестве квалифицирующего признака в статье Особенной части УК, в силу п. 1 ст. 67 признается как отягчающее обстоятельство при назначении наказания.

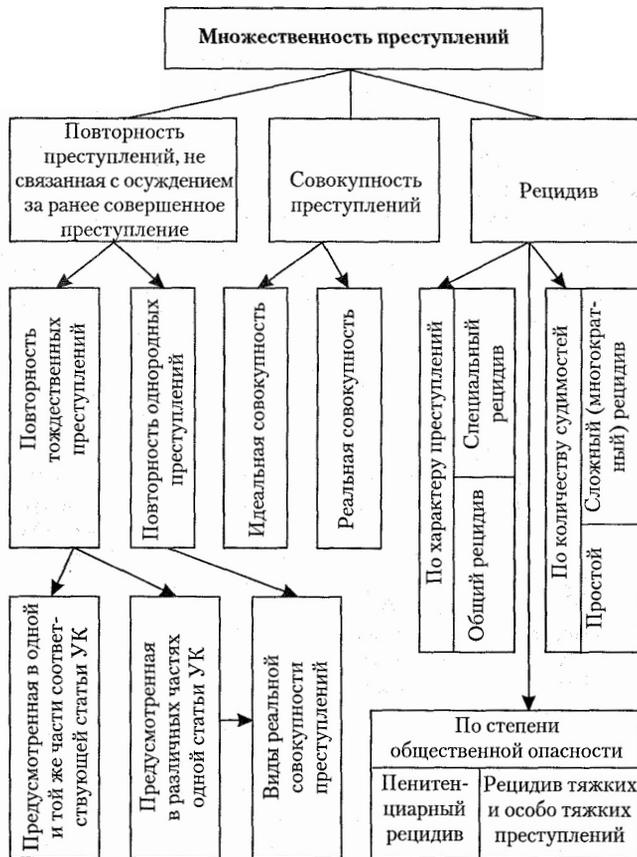


Схема множественности преступлений

ГЛАВА XVIII НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Принципы назначения наказания

Необходимой предпосылкой, обязательным условием назначения наказания является совершение лицом преступления, прямо предусмотренного в уголовном законе. Лишь когда в ходе судебного разбирательства полностью доказано, что подсудимый виновен в инкриминируемом ему преступлении, когда совершенному преступлению дана в приговоре суда правильная квалификация, создается законная основа для назначения наказания.

Назначение наказания основано на определенных принципах, а именно: 1) законности наказания; 2) определенности наказания в судебном приговоре; 3) обоснованности и обязательности мотивировки наказания в приговоре; 4) гуманности наказания; 5) индивидуализации и 6) справедливости наказания.

1. Законность наказания заключается в требовании назначения наказания в точном и полном соответствии с уголовным законом. Согласно этому принципу наказанию подлежит лишь лицо, виновное в совершении преступления; наказание может назначаться лишь по приговору суда; система и виды наказаний, которые могут быть назначены судом, исчерпывающим образом перечислены в законе; каждое из наказаний может назначаться лишь на основании, в порядке и пределах, установленных законом.

2. Определенность наказания в судебном приговоре как принцип назначения наказания прямо вытекает из принципа законности и состоит в том, что назначенное лицу наказание должно быть определено в приговоре с точным указанием его вида и меры (срока, размера). Этот принцип получил свое закрепление еще в 1922 г. Так, в ст. 339 УПК 1922 г. было указано, что наказание в приговоре должно быть определено таким образом, чтобы при исполнении приговора не возникало никаких сомнений относительно рода и размера наказания, назначенного судом. Эта норма была воспроизведена в ст. 309 УПК 1927 г. и содержится в действующем законодательстве (ч. 4 ст. 335 УПК 1960 г.). Уголовный закон не знает каких-либо изъятий из этого правила. Напротив, ст. 73 УК устанавливает, что сроки наказания исчисляются в годах, месяцах и часах, а в случае зачета предварительного заключения допускается исчисление сроков наказания в днях.

3. Обоснованность наказания и обязательность его мотивировки в приговоре заключается в том, что наказание применяется лишь тогда, когда это действительно необходимо и целесообразно. Поэтому там, где применение наказания не вызывается необходимостью, а, напротив, целесообразно, например освобождение лица от наказания, суду надлежит руководствоваться предписаниями, содержащимися в Разделе XII Общей части УК.

С обоснованностью наказания тесно связана обязательность его мотивирования в приговоре. Необходимость мотивировки наказания обусловлена единством преступления и наказания, которое в приговоре получает свое конкретное проявление. Наказание может быть назначено лишь обвинительным приговором суда, который констатирует совершение подсудимым определенного преступления. Поэтому мотивировка, которая обосновывает факт совершения преступления и его квалификацию, предопределяет в качестве своего последующего элемента и мотивировку наказания, назначаемого этим приговором осужденному. Как применение наказания невозможно без совершения преступления, так и констатация в приговоре виновности подсудимого в определенном

преступлении невозможна без мотивировки не только этого вывода суда, но и назначенного за преступление наказания.

Обязательность мотивировки наказания вытекает также из структуры санкций, которые, являясь относительно-определенными, альтернативными или кумулятивными (в которых наряду с основным наказанием фигурирует и дополнительное), предполагают, что избрание конкретных вида и меры наказания, сочетание основного и дополнительного наказаний обязательно должно быть мотивировано в приговоре. Требование мотивировки наказания закреплено и в действующем праве (статьи 334, 335 УПК). Закон предписывает мотивировать и назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено санкцией конкретной статьи УК (ст. 69 УК). При определении лицу конкретной меры наказания без должной мотивировки невозможен и учет судом личности виновного, смягчающих (ст. 66 УК) и отягчающих (ст. 67 УК) наказание обстоятельств.

4. Гуманность наказания как принцип его назначения проявляется в том, что наказание никогда не может иметь своей целью причинение физических страданий осужденному или унижение его человеческого достоинства (ч. 3 ст. 50 УК). Применяя наказание, суд должен видеть в подсудимом человека и руководствоваться тем, что каждый гражданин, выбившийся из обычной жизненной колеи, отступивший от закона, может исправиться и стать законопослушным членом нашего общества. Запрет смертной казни, широкое применение наказаний, не связанных с лишением свободы на основе использования альтернативных санкций, льготные условия, установленные в УК для ответственности и наказания несовершеннолетних – все это яркое проявление принципа гуманности наказания. Так, лишение свободы несовершеннолетнему не может быть назначено на срок более десяти лет (ч. 1 ст. 102 УК); отбывание этого наказания происходит в колониях с менее строгим режимом; к ним широко применяется освобождение от наказания. Только за особо тяжкие преступления, связанные с умышленным лишением жизни потерпевшего, несовершеннолетнему может быть назначено наказание на срок до пятнадцати лет лишения свободы (п. 5 ч. 3 ст. 102 УК).

Принцип гуманности выражен и в ст. 69 УК, которая предоставляет суду право назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено законом. Этот принцип закреплен в законе и при описании перечня смягчающих и отягчающих обстоятельств. Так, если суд не ограничен в учете смягчающих обстоятельств (ч. 2 ст. 66 УК), то перечень отягчающих обстоятельств, приведенный в законе, является исчерпывающим (ч. 3 ст. 67 УК) и суду не дано право его расширять. Гуманность наказания состоит в том, что при его назначении судом широко учитываются позитивные свойства личности подсудимого, что может повлечь за собой смягчение назначенного ему наказания.

5. Индивидуализация наказания как принцип его назначения закреплена во многих нормах уголовного закона. Она состоит в обязательном учете при назначении наказания индивидуальных особенностей конкретного дела и личности виновного. В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 65 УК суд при назначении наказания обязательно учитывает степень тяжести совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

При назначении наказания следует различать законодательную и судебную его индивидуализацию. Законодатель, устанавливая нормы, регулирующие применение наказания, учитывает все разнообразие ситуаций, возникающих на практике, и уже в самом законе формулирует отправные положения, которые позволяют индивидуализировать назначение наказания. Так, в самой системе наказаний, закрепленной в уголовном законе, уже имеются элементы законодательной индивидуализации. Установление «лестницы» наказаний по степени их строгости (ст. 51 УК), деление наказаний на основные и дополнительные (ст. 52 УК) свидетельствует, что наказания различаются между собой по степени их строгости, основаниям, порядку и пределам их назначе-

ния и применяются при наличии необходимых для этого условий. Предусматривая в статьях Особенной части УК соответствующие санкции, предоставляя суду возможность назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, законодатель тем самым стремится индивидуализировать возможности назначения наказания. Однако этих общих положений закона еще недостаточно, чтобы преодолеть возможный разрыв между абстрактными его дефинициями и конкретными обстоятельствами дела. Для устранения такого разрыва и существует судебная индивидуализация, т. е. применение наказания к конкретному лицу с учетом степени тяжести конкретного преступления, личности осужденного, смягчающих и отягчающих обстоятельств, установленных по делу.

Предусмотренные в УК наряду с основными и дополнительные наказания (конфискация имущества, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение воинского специального звания, ранга, чина, квалификационного класса) дают суду возможность достаточно полной и максимальной реализации индивидуального подхода при назначении наказания виновному.

Основное требование принципа индивидуализации состоит в том, чтобы к виновному, исходя из конкретных обстоятельств дела и с учетом его личности, было применено такое наказание, которое было бы действительно необходимым и вполне достаточным для его исправления и предупреждения новых преступлений (ч. 2 ст. 65 УК).

6. Справедливость наказания заключается, прежде всего, в том, что оно должно отвечать общечеловеческим ценностям, моральным устоям общества и убеждать граждан в правильности судебной политики. В отношении опасных преступников, а также рецидивистов справедливость требует назначения суровых мер наказания. В то же время к лицам, впервые совершившим преступления небольшой тяжести, с учетом конкретных обстоятельств дела и личности виновного, в соответствии с принципом справедливости следует применять более мягкие наказания либо вообще освобождать их от реального отбывания наказания.

В ст. 372 УПК указано, что наказание признается явно несправедливым, если оно по своему виду или размеру не соответствует степени тяжести преступления и личности осужденного. Следовательно, справедливость наказания предполагает и соразмерность наказания тяжести преступления – соответствие наказания общественной опасности содеянного.

В действующем законодательстве находит свое закрепление дифференциация различных по тяжести преступлений и связанных с этим видов и размеров возможного за них наказания. Так, в ст. 12 УК, в которой закреплена классификация преступлений, выделяются особо тяжкие преступления (ч. 5), за которые в соответствии с законом суд может назначить наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или пожизненное лишение свободы. За совершение тяжкого или особо тяжкого преступления суд вправе назначить и такое дополнительное наказание, как лишение воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса. В то же время тяжесть преступления может быть сравнительно небольшой и в таком случае в законе используются альтернативные санкции, которые предоставляет суду широкие возможности назначить наказание в полном соответствии со степенью тяжести совершенного преступления.

Рассмотренные принципы назначения наказания не существуют изолированно, а представляют особо определенную их систему, находятся между собой в тесной взаимосвязи и взаимодействии. Так, законность наказания теснейшим образом связана с обоснованностью наказания и обязательностью его мотивировки, с определенностью наказания в судебном приговоре. Гуманность наказания невозможна без его индивидуализации и, в конечном итоге, находят свое выражение в справедливости наказания.

Названные принципы находят свое закрепление в нормах УК, регулирующих назначение наказания и, прежде всего, в статьях 65–71 УК, к рассмотрению которых мы и переходим.

§ 2. Общие начала назначения наказания

Общие начала назначения наказания – это те установленные законом и обязательные для суда критерии (требования), которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания по каждому конкретному делу. Иначе говоря, какое бы уголовное дело ни рассматривалось, какое бы наказание ни определялось виновному, суд обязан исходить из этих общих критериев назначения наказания.

В соответствии с ч. 1 ст. 65 УК общие начала назначения наказания состоят из трех критериев, согласно которым суд назначает наказание: 1) в пределах, установленных в санкции статьи Особенной части УК, предусматривающей ответственность за совершенное преступление; 2) в соответствии с положениями Общей части УК; 3) учитывая степень тяжести совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Рассмотрим эти критерии.

1. Суд назначает наказание в пределах, установленных в санкции статьи Особенной части УК, предусматривающей ответственность за совершенное преступление. Это требование означает, что по общему правилу суд должен назначить лишь то наказание, которое предусмотрено в санкции Особенной части УК, по которой квалифицировано деяние виновного, и обязан определить это наказание в тех пределах, которые установлены для него в этой санкции. При относительно-определенной санкции, в которой указаны минимум и максимум наказания, суд может назначить его лишь в этих пределах. При относительно-определенной санкции, где указан лишь максимум наказания, его минимумом является тот низший предел, который установлен в Общей части УК (например, для лишения свободы – один год; для исправительных работ – шесть месяцев). При альтернативной санкции, в которой фигурируют несколько основных наказаний, суд вправе избрать лишь одно из них (ч. 4 ст. 52 УК) и назначить его в тех пределах, которые установлены для него в этой санкции. Однако закон знает и исключения из этого правила, когда суду предоставляется право выйти за пределы санкции, устанавливающей наказание за совершенное преступление. В ст. 65 УК приведены два таких случая. Один из них (ч. 3 ст. 65 УК) предусмотрен в ст. 69 УК, согласно которой суд с учетом смягчающих обстоятельств, существенно уменьшающих степень тяжести совершенного преступления и личности виновного, может назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено в санкции статьи Особенной части УК. Другой (ч. 4 ст. 65 УК) регламентирует право суда выйти за верхний (максимальный) предел санкции, когда наказание назначается по совокупности преступлений (ст. 70 УК) или по совокупности приговоров (ст. 71 УК). Об этих случаях речь будет идти далее. Кроме тех, которые непосредственно указаны в частях 3 и 4 ст. 65 УК, закон предусматривает и иные случаи, когда суд может выйти за пределы санкции статьи Особенной части УК. Например, на основании ч. 2 ст. 55 УК лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного наказания может быть назначено и в случаях, если оно не предусмотрено в санкции статьи Особенной части УК, а такое дополнительное наказание, как лишение воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса, всегда назначается на основании ст. 54 Общей части УК, поскольку вообще не фигурирует ни в одной из санкций статей Особенной части УК.

2. Суд назначает наказание в соответствии с положениями Общей части УК. Это означает, что суд должен руководствоваться теми принципиальными положениями, которые предусмотрены в Общей части УК и относятся как к преступлению, условиям ответственности за него, так и к наказанию, его целям, видам, условиям их применения и т. д. Например, назначая наказание за покушение на преступление, суд должен учитывать степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых

преступление не было доведено до конца (ч. 1 ст. 68 УК). При назначении наказания соучастникам суд обязан учесть степень и характер участия лица в совершении преступления (ч. 2 ст. 68 УК). Назначая наказание, суд обязан исходить из тех его целей, которые определены в ст. 50 УК, строго руководствоваться системой и видами наказаний, указанными в ст. 51 УК, учитывать установленное в ст. 52 УК деление наказаний на основные и дополнительные и т. п. Назначая наказание по совокупности преступлений и приговоров, суд определяет его на основании, в порядке и пределах, предусмотренных в статьях 70 и 71 УК. Суд обязан учитывать и иные положения Общей части УК, в частности, предоставленные ему широкие возможности по освобождению от уголовной ответственности и наказания на основании статей 44 и 74 УК.

3. При назначении наказания суд учитывает степень тяжести совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Степень тяжести совершенного преступления, прежде всего, определяется в ст. 12 УК, которая подразделяет все преступные деяния на преступления небольшой, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие. Поэтому, если совершено преступление небольшой тяжести, суд может назначить наиболее мягкое наказание, указанное в альтернативной санкции, или в соответствии со ст. 74 УК вправе вообще освободить лицо от наказания. Напротив, при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления суд может назначить наказание в виде лишения свободы, причем, на длительный срок. А за особо тяжкое преступление в случаях, предусмотренных в УК, может быть назначено и такое наказание, как пожизненное лишение свободы.

Степень тяжести преступления определяется и характером конкретного преступления. В этой связи суд должен учесть ценность тех общественных отношений, на которые посягает виновный, т. е. значимость объекта преступления. Так, если виновный причинил тяжкие телесные повреждения не одному, а нескольким лицам, то в пределах санкции ч. 1 ст. 121 УК (от пяти до восьми лет лишения свободы), суд вправе назначить ему наказание ближе к максимуму или даже равное максимальному пределу санкции. Степень тяжести преступления также определяется характером и объемом последствий: чем более тяжкие последствия повлекло преступление и чем больше размер причиненного им ущерба, тем более строгое наказание может быть назначено виновному. Так, лицу, причинившему путем мошенничества значительный ущерб потерпевшему на сумму, например, 2000 грн, при прочих равных условиях, будет назначено по ч. 2 ст. 190 УК более строгое наказание, чем тому лицу, которое таким же способом причинило ущерб на сумму 500 грн.

При учете степени тяжести преступления большое значение имеет способ совершения преступления, форма вины, мотивы и цели содеянного и другие конкретные обстоятельства дела.

При назначении наказания суд учитывает личность виновного, так как обстоятельства, ее характеризующие, имеют весьма важное значение при решении вопроса об избрании конкретного вида и меры наказания. Социальный облик лица, степень его опасности для общества, выявившаяся при совершении преступления, образ жизни, семейное положение, состояние здоровья, наличие не образующих невменяемости психических аномалий, поведение виновного до, в процессе и после совершения преступления, наличие прежних судимостей, отношение к труду, нравственный облик, совершение неблагоприятных или, напротив, благородных поступков, отношение к людям и авторитет в коллективе, в котором виновный работал, и другие подобные обстоятельства всегда учитываются судом при назначении наказания, поскольку влияют на выбор определенного вида наказания и конкретной его меры.

Важное значение при назначении наказания имеют обстоятельства, его смягчающие и отягчающие.

§ 3. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание

Под обстоятельствами, смягчающими и отягчающими наказание, понимаются различного рода факторы, относящиеся к личности виновного и совершенному им преступлению, которые не влияют на квалификацию, но уменьшают либо повышают общественную опасность преступления и преступника, и, следовательно, влияют на степень его ответственности.

Смягчающие и отягчающие обстоятельства имеют большое значение при назначении наказания. Учет смягчающих обстоятельств дает суду право: а) определить наказание ближе к минимуму санкции статьи УК, по которой квалифицировано преступление; б) назначить при альтернативной санкции менее строгий вид наказания из числа тех, которые в ней предусмотрены; в) применить на основании ст. 69 УК более мягкое наказание, чем предусмотрено законом. Наличие отягчающих обстоятельств, напротив, предоставляет суду возможность: а) назначить наказание, равное максимуму санкции статьи УК или приближенное к этому максимуму; б) назначить при альтернативной санкции более строгий вид наказания из тех нескольких, которые в ней указаны; в) исключить применение ст. 69 УК.

В ст. 66 УК указаны следующие **обстоятельства, смягчающие наказание:**

- 1) явка с повинной, чистосердечное раскаяние или активное способствование раскрытию преступления;
- 2) добровольное возмещение нанесенного ущерба или устранение причиненного вреда;
- 3) совершение преступления несовершеннолетним;
- 4) совершение преступления женщиной в состоянии беременности;
- 5) совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных, семейных либо иных обстоятельств;
- 6) совершение преступления под воздействием угрозы, принуждения или в силу материальной, служебной либо иной зависимости;
- 7) совершение преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными или аморальными действиями потерпевшего;
- 8) совершение преступления с превышением пределов крайней необходимости;
- 9) выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации, соединенное с совершением преступления в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.

Перечень смягчающих обстоятельств, предусмотренных законом, не является исчерпывающим, и закон (ч. 2 ст. 66 УК) предоставляет суду право учитывать в качестве смягчающих обстоятельств и такие, которые в ч. 1 ст. 66 УК прямо не указаны. На практике суды пользуются этим правом и учитывают при назначении наказания в качестве смягчающих такие, например, обстоятельства, как безупречная трудовая деятельность, примерное поведение до совершения преступления, плохое состояние здоровья, наличие на иждивении у подсудимого нетрудоспособных членов семьи и т. п.

Учет судом в качестве смягчающих наказание обстоятельств, перечисленных в ч. 1 ст. 66 УК, является не правом, а обязанностью суда. Поэтому суд не может не учитывать при назначении наказания те смягчающие обстоятельства, которые прямо указаны в законе. Так, например, суд не вправе не учесть в качестве смягчающего наказание обстоятельства чистосердечное раскаяние виновного, поскольку это прямо предусмотрено п. 1 ч. 1 ст. 66 УК.

Обстоятельства, отягчающие наказание, перечислены в ч. 1 ст. 67 УК. К ним закон относит:

- 1) совершение лицом преступления повторно и рецидив преступлений;
- 2) совершение преступления группой лиц по предварительному сговору (часть 2 или 3 ст. 28 УК);

- 3) совершение преступления на почве расовой, национальной или религиозной вражды либо розни;
- 4) совершение преступления в связи с выполнением потерпевшим служебного или общественного долга;
- 5) тяжкие последствия, причиненные преступлением;
- 6) совершение преступления в отношении малолетнего, лица преклонного возраста или лица, находящегося в беспомощном состоянии;
- 7) совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности;
- 8) совершение преступления в отношении лица, находящегося в материальной, служебной либо иной зависимости от виновного;
- 9) совершение преступления с использованием малолетнего или лица, страдающего психическим заболеванием или слабоумием;
- 10) совершение преступления с особой жестокостью;
- 11) совершение преступления с использованием условий военного или чрезвычайного положения, иных чрезвычайных событий;
- 12) совершение преступления общеопасным способом;
- 13) совершение преступления лицом, находящимся в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном употреблением наркотических либо иных одурманивающих средств.

В ч. 3 ст. 67 УК прямо указано, что при назначении наказания суд не может признать отягчающими его обстоятельства, не указанные в ч. 1 ст. 67 УК. Таким образом, в отличие от смягчающих, перечень отягчающих наказание обстоятельств является исчерпывающим и расширению ни при каких условиях подлежать не может. Между тем в практике нередко делают попытки расширить перечень отягчающих обстоятельств за счет таких, как, например, непризнание подсудимым своей вины, отказ давать показания, отсутствие чистосердечного раскаяния в совершенном преступлении и т. п. Такая практика противоречит закону и является недопустимой.

Устанавливая исчерпывающий перечень отягчающих обстоятельств, закон в ч. 2 ст. 67 УК предоставляет суду право в зависимости от характера совершенного преступления не признать любое из указанных в ч. 1 ст. 67 УК обстоятельств в качестве отягчающего, за исключением тех из них, которые перечислены в пунктах 2, 6, 7, 9, 10 и 12 ч. 1 ст. 67 УК, приведя в обоснование мотивы такого решения в приговоре. Так, суд может не признать повторность преступления (п. 1 ч. 1 ст. 67 УК) отягчающим обстоятельством ввиду, например, значительного разрыва во времени между преступлениями, ее образующими, или, например, не признать тяжким последствием (п. 4 ч. 1 ст. 67) причинение преступлением значительного материального ущерба в силу того, что к моменту постановления приговора этот ущерб был возмещен виновным добровольно и полностью.

В связи с характеристикой смягчающих и отягчающих обстоятельств большое значение приобретает мотивировка наказания в приговоре. Статья 334 УПК обязывает суд при вынесении приговора мотивировать избранное судом наказание и прямо требует, чтобы в приговоре были приведены основания избрания судом соответствующей меры наказания. Мотивировка наказания должна быть конкретной, отвечать принципу индивидуализации наказания. Поэтому нельзя признать удовлетворительными такие мотивировки наказания в приговоре, как, например: «При избрании меры наказания суд учитывает тяжесть совершенного преступления, а также данные о личности», «степень виновности и данные, характеризующие личность подсудимого» и т. п.

Отягчающие обстоятельства должны приводиться в формулировках, указанных в соответствующих пунктах ч. 1 ст. 67 УК, с конкретизацией применительно к рассма-

триваемому делу. Необходимость такой конкретизации тем более очевидна, что ряд обстоятельств описывается в законе в обобщенном виде (например, совершение преступления несовершеннолетним; причинение преступлением тяжких последствий и др.). Непосредственно указанные в законе смягчающие обстоятельства также необходимо приводить в формулировках текста ч. 1 ст. 66 УК. Те обстоятельства, которые не указаны в законе, но учитываются судом как смягчающие на основании ч. 2 ст. 66 УК, должны излагаться в приговоре четко и конкретно, чтобы было ясно, почему суд на основе их зачета пришел к выводу о целесообразности назначения виновному менее сурового наказания.

В приговоре суд вправе ссылаться в качестве мотива избрания им определенной меры наказания только на такие обстоятельства, которые были исследованы и подтверждены в судебном заседании. Таким образом, каждое смягчающее и отягчающее обстоятельство должно быть предметом рассмотрения и доказывания в судебном заседании и лишь при условии, что эти обстоятельства будут с достоверностью установлены, подтверждены, они могут быть положены в основу приговора и включены в мотивировку назначенного судом наказания.

Каждое смягчающее и отягчающее обстоятельство не должно рассматриваться изолированно, закон ориентирует суд на учет всех обстоятельств в их совокупности, что и является основанием избрания судом определенного вида и конкретной меры наказания. В такой совокупности одни обстоятельства подкрепляют другие, иные нейтрализуются, третьи выступают как более значимые, четвертые – как менее весомые и т. п.

При учете как смягчающих, так и отягчающих обстоятельств важное практическое значение имеет ситуация, когда одно и то же обстоятельство предусмотрено как признак простого или квалифицированного состава конкретного преступления в диспозиции статьи Особенной части, и в то же время фигурирует в перечне обстоятельств, указанных в статье 66 или 67 УК.

Так, в ст. 116 УК предусмотрена ответственность за убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения, внезапно возникшего вследствие противоправного насилия, систематического издевательства или тяжкого оскорбления со стороны потерпевшего. Наличие такого состояния как раз и определяет квалификацию убийства по ст. 116 УК. Но в п. 7 ч. 1 ст. 66 УК смягчающим обстоятельством признается совершение преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными или аморальными действиями потерпевшего. Возникает вопрос, может ли суд, квалифицируя действия виновного по ст. 116 УК, при назначении наказания еще раз признать (учесть) наличие сильного душевного волнения обстоятельством, смягчающим наказание в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 66 УК. Или может ли суд, например, признавая лицо виновным в повторной краже и квалифицируя его действия по ч. 2 ст. 185 УК, в то же время при назначении наказания признать повторность отягчающим обстоятельством в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 67 УК? Практика при решении этого вопроса долго была противоречивой. Новый УК в ч. 3 ст. 66 и ч. 4 ст. 67 УК решил этот вопрос однозначно: если какое-либо смягчающее или отягчающее обстоятельство предусмотрено в диспозиции статьи Особенной части УК как признак преступления, влияющий на его квалификацию, суд при назначении наказания не может еще раз учитывать это обстоятельство в качестве смягчающего или отягчающего наказания. И это правильно. Ведь, например, учет дважды – и при квалификации преступления, и при назначении за него наказания одного и того же отягчающего обстоятельства – это нарушение известного принципа права – *non bis in idem* (нельзя судить за одно и то же дважды).

§ 4. Назначение наказания за неоконченное преступление и за преступление, совершенное в соучастии

Статья 68 УК, развивая положения статей 65–67 УК, устанавливает ряд дополнительных требований, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания за неоконченное преступление (за приготовление к преступлению или покушение на преступление), а также в случаях совершения преступления в соучастии.

При назначении наказания за **неоконченное преступление** кроме степени тяжести преступления суд учитывает: а) степень осуществления преступного намерения и б) причины, вследствие которых преступление не было доведено до конца.

Степень осуществления преступного намерения определяет, до какой стадии было доведено преступление – до стадии приготовления или покушения. За приготовление к преступлению по общему правилу назначается более мягкое наказание, чем за покушение на преступление. Когда речь идет о покушении на преступление, то при назначении наказания суд должен учитывать, было ли оно оконченным (так называемое **неудавшееся покушение**) или неоконченным (так называемое **прерванное покушение**). Так, лицу, стрелявшему в потерпевшего с целью его убийства, но лишь ранившему его (оконченное покушение), при прочих равных условиях может быть назначено более строгое наказание, чем тому, кто с этой же целью лишь навел пистолет на потерпевшего, но выстрелить не успел, поскольку был задержан (неоконченное покушение).

Необходимо также устанавливать, почему, вследствие каких причин приготовительные действия или покушение на преступление виновный не довел до конца. Хотя все эти причины не зависят от воли виновного, однако преступление может быть не доведено до конца вследствие, например, неопытности, волнения, неумелости виновного, негодности применяемых им орудий или из-за того, что ему было оказано сопротивление со стороны потерпевшего, вследствие того, что он не смог вскрыть хранилище, был задержан. Очевидно, что неумелость или неопытность как причина того, что задуманное преступление не было доведено до конца, может влечь за собой более мягкое наказание, нежели ситуация, когда преступное посягательство было прервано ввиду задержания виновного или вследствие сопротивления, оказанного ему потерпевшим.

При назначении наказания **соучастникам** преступления суд кроме общих начал (статьи 65–67 УК) учитывает: а) характер и б) степень участия каждого из них в совершении преступления.

Характер участия определяется той конкретной ролью, которую выполнил соучастник в преступлении: был ли он организатором преступления, его исполнителем, подстрекателем или пособником. Очевидно, что, например, подстрекателю должно быть назначено, как правило, более суровое наказание, чем пособнику. Если первый склонил к совершению преступления, вызвал у исполнителя решимость его совершить, то второй лишь способствовал этому. Еще более суровое наказание должно быть назначено соучастнику, совмещавшему две или более роли при совершении одного преступления (когда, например, лицо было одновременно организатором и исполнителем преступления или подстрекателем и пособником).

Степень участия в преступлении характеризует интенсивность действий соучастника. Лицо может быть активным исполнителем преступления, а может выполнять эту роль, подчиняясь другим соучастникам; оно может быть пособником, который лишь предоставил орудия взлома для совершения кражи, а может быть и таким, который указал место, где эту кражу можно совершить, назвал удобное для этого время, предоставил необходимое транспортное средство, обещал сбить похищенное. Таким соучастникам при прочих равных условиях будет назначено различное по строгости наказание, мера которого определяется степенью их участия в преступлении.

§ 5. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом

Конструируя санкции статей УК, законодатель стремится предоставить суду максимальные возможности для индивидуализации наказания. Однако многообразие жизненных ситуаций, различные комбинации смягчающих обстоятельств, данные, определенным образом характеризующие личность виновного, – все это может привести суд к выводу, что назначение даже минимального наказания в пределах относительно-определенной санкции или избрание наиболее мягкого его вида в альтернативной санкции является слишком суровым, резко не соответствует тяжести содеянного и тем самым расходится с теми целями, которые сформулированы в ст. 50 УК. Имея в виду указанные ситуации, ст. 69 УК предоставляет суду право в особых, исключительных случаях выйти за пределы санкции статьи Особенной части УК, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, и назначить наказание ниже низшего предела, установленного в санкции, или перейти к другому, более мягкому виду наказания, в этой санкции не предусмотренному.

Прежде всего отметим, что ст. 69 УК может применяться при назначении наказания лишь за преступления средней тяжести (ч. 3 ст. 12 УК), тяжкие (ч. 4 ст. 12 УК) или особо тяжкие (ч. 5 ст. 12 УК). Совершение лицом преступления небольшой тяжести, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не более двух лет, либо иное, более мягкое наказание (ч. 2 ст. 12 УК), исключает возможность применения ст. 69 УК. Такое положение объясняется, во-первых, тем, что все санкции за преступления небольшой тяжести являются альтернативными, что дает суду возможность избрать в конкретном случае наиболее мягкий вид наказания из нескольких, предусмотренных в таких санкциях. Во-вторых, все санкции, в которых предусмотрено за эти преступления лишение свободы, указывают лишь на максимальный предел этого вида наказания – два года, что дает суду возможность назначить установленный в ч. 2 ст. 63 УК минимальный срок лишения свободы (один год), не прибегая для этого к предписаниям ст. 69 УК. Наконец, в случаях совершения преступлений небольшой тяжести закон предоставляет суду и достаточно широкие возможности для освобождения лица от уголовной ответственности или наказания по основаниям, указанным в статьях 44 и 74 УК.

В качестве **оснований** назначения более мягкого наказания в ч. 1 ст. 69 УК указано на две группы факторов: а) наличие нескольких обстоятельств, смягчающих наказание и существенно уменьшающих степень тяжести совершенного преступления и б) данные, характеризующие личность виновного.

Обстоятельства, смягчающие наказание, как одно из оснований применения ст. 69 УК, должны отвечать следующим требованиям. Во-первых, наличие лишь одного такого обстоятельства в деле не дает оснований для применения ст. 69 УК. Их должно быть установлено обязательно несколько – два или более. Во-вторых, к смягчающим закон относит здесь как те из них, которые непосредственно перечислены в ч. 1 ст. 66 УК, так и те, которые признаются судом таковыми в силу ч. 2 ст. 66 УК. В-третьих, они должны уменьшать (снижать) степень тяжести именно преступления, а не личности виновного, хотя их наличие, безусловно, влияет и на уровень опасности последней. Наконец, эти обстоятельства должны уменьшать степень тяжести совершенного преступления достаточно существенно, во всяком случае, настолько, что назначение виновному даже минимального наказания в пределах санкции статьи было бы в данном случае явно нецелесообразным. В судебной практике обстоятельствами, дающими основания применить ст. 69 УК, чаще всего признают предотвращение виновным вредных последствий преступления и добровольное возмещение ущерба, совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных обстоятельств и отсутствие тяжких последствий, признание вины и активное содействие раскрытию преступления, второстепенная роль в совершении преступления и наличие детей и иждивенцев, болезнь осужденного,

его родственников и неблагоприятные условия работы, неправомерное поведение потерпевшего и совершение преступления в силу служебной зависимости и т. п.

Одним из оснований применения ст. 69 УК являются данные о личности виновного, которые могут быть как связаны, так и не связаны с совершенным им преступлением. При учете личности принимаются во внимание примерное поведение в быту до и после совершения преступления, честная трудовая деятельность, положительная характеристика, стремление загладить причиненный вред, оказать содействие в раскрытии преступления и т. п. Главное состоит в том, что во всех подобных случаях должны быть установлены такие позитивные данные о личности виновного, которые дают суду возможность прийти к обоснованному предположению о том, что назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, будет вполне достаточным для достижения целей, сформулированных в ст. 50 УК.

Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, возможно лишь при наличии двух рассмотренных оснований применения ст. 69 УК в их единстве и совокупности. Если судом установлены только смягчающие обстоятельства или только положительные данные о личности, т. е. лишь одно из указанных оснований, – применение ст. 69 УК недопустимо.

Из содержания ст. 69 УК следует, что закон предоставляет суду право использовать один из следующих вариантов назначения более мягкого наказания.

1. Суд может **назначить основное наказание ниже низшего предела, установленно-го в санкции** статьи Особенной части УК, предусматривающей ответственность за совершенное преступление. Такой порядок применения ст. 69 УК означает, что суд назначает тот же вид (а альтернативной санкции – один из тех видов) основного наказания, который предусмотрен в санкции, но при этом выходит за минимальный предел, установленный для него в этой санкции. При этом следует иметь в виду, что согласно ч. 1 ст. 69 УК суд не вправе назначить наказание ниже того минимума, который установлен для соответствующего вида наказания в Общей части УК. Так, если в санкции ч. 2 ст. 186 УК за грабеж предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от 4 до 6 лет, суд вправе, руководствуясь ст. 69 УК, назначить это наказание на срок ниже четырех лет. Однако ниже минимума данного вида наказания, установленного в Общей части УК (в нашем примере ниже одного года), наказание в порядке ст. 69 УК назначено быть не может. Невозможно назначение наказания ниже низшего предела и в тех случаях, когда его минимальный предел в санкции не указан и, следовательно, совпадает с тем минимумом, который установлен для соответствующего вида наказания в нормах Общей части УК. Например, назначение наказания ниже низшего предела невозможно по ст. 118 УК, поскольку в санкции этой статьи указаны лишь максимальные пределы альтернативно предусмотренных здесь исправительных работ (до двух лет), ограничения свободы (до трех лет) и лишения свободы (до двух лет).

2. Суд может **перейти к другому, более мягкому виду основного наказания, не указанному в санкции** статьи, предусматривающей ответственность за совершенное преступление. Такой переход означает, что суд назначает наказание, которое: а) не указано в санкции статьи и б) является более мягким по сравнению с тем, которое предусмотрено в относительно-определенной санкции либо по сравнению с любым из тех нескольких, которые фигурируют в альтернативной санкции. При этом суд вправе назначить любой более мягкий вид основного наказания, руководствуясь при определении сравнительной их строгости законодательным перечнем наказаний, установленным в ст. 51 УК, в котором все виды наказаний расположены в последовательности от менее к более строгим. Так, в силу этого перечня от лишения свободы можно перейти, например, к ограничению свободы, от ареста – к исправительным работам, а от последних – к штрафу.

3. В соответствии с ч. 2 ст. 69 УК по основаниям, указанным в части первой этой же статьи, **суд может не назначать дополнительное наказание, предусмотренное в санкции статьи Особенной части УК** в качестве обязательного. Следовательно, для применения ч. 2 ст. 69 УК необходимо, чтобы дополнительное наказание: а) было непосредственно предусмотрено в санкции той статьи, по которой осуждается виновный, и б) было закреплено в этой санкции как обязательное. Как известно, дополнительные наказания, если они указаны в санкциях статей Особенной части УК, фигурируют в них в качестве либо факультативных (например, ст. 132, ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 233 УК), либо обязательных (например, ст. 151, ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 191 УК) к назначению мер. В первом случае вопрос о целесообразности назначения дополнительного наказания решается по усмотрению суда с учетом конкретных обстоятельств дела, а во втором – закон обязывает суд назначить указанное в санкции дополнительное наказание, поэтому отказ от его назначения возможен здесь лишь на основании ч. 2 ст. 69 УК.

4. Применяя ст. 69 УК, суд может также назначить основное наказание ниже нижшего предела, установленного для него в санкции, и одновременно не назначать то дополнительное наказание, которое указано в этой санкции как обязательное.

5. На основании ст. 69 УК, суд также вправе перейти к другому, не указанному в санкции, более мягкому виду основного наказания с одновременным отказом от назначения обязательного дополнительного наказания.

Таким образом, варианты, указанные в пунктах 4 и 5, представляют собой своеобразное «двойное» смягчение наказания – и основного, и дополнительного одновременно.

Решение суда о применении ст. 69 УК должно быть обязательно мотивировано (ч. 1 ст. 69 УК). Мотивы такого решения должны быть изложены в описательной (мотивировочной) части приговора (ч. 2 ст. 334 УПК), а в резолютивной его части указывается окончательная мера наказания со ссылкой на то, что она применяется в порядке ст. 69 УК.

§ 6. Назначение наказания по совокупности преступлений

Как уже говорилось в § 4 главы XIII, при совокупности преступлений лицо совершает два или более преступлений, предусмотренных различными статьями или различными частями одной статьи **Особенной части УК**, ни за одно из которых оно еще не было осуждено. В связи с этим возможны разные подходы к назначению наказания за такую совокупность. Существуют и различные законодательные системы назначения наказания при совокупности. К их числу относятся:

- а) система полного (абсолютного) сложения наказаний;
- б) система ограниченного сложения наказаний;
- в) система поглощения;
- г) система обязательного или факультативного повышения наказания;
- д) смешанные системы назначения наказания по совокупности преступлений.

При **системе полного (абсолютного) сложения** руководствуются правилом: сколько преступлений, столько и наказаний, которые и подлежат полному сложению. Эта система была закреплена в одном из первых кодексов XIX в. – Баварском уложении 1813 г. Установлена она и в УК некоторых штатов США, где закреплена принцип последовательного отбывания наказаний, назначенных за каждое отдельное преступление. При использовании такой системы возможны приговоры, в которых наказание назначается на сроки, например, свыше 90 лет, что превращает срочное лишение свободы по существу в пожизненное заключение.

Система ограниченного сложения появилась с целью смягчения жестокости системы абсолютного сложения. В соответствии с ней сумма наказаний ограничивается

определенным пределом. Например, Голландское уложение 1881 г. допускает сложение наказаний, однако с условием, чтобы общая их сумма не превышала самое строгое из них более чем на одну треть. Такая же система и в УК Италии 1930 г.

Чтобы устранить суровость сложения, появилась **система поглощения наказания**, при которой более строгое наказание, назначенное за одно из преступлений, входящих в совокупность, поглощает собой менее строгое. В ряде законодательств эта система применяется при назначении наказания в случаях идеальной совокупности преступлений (например, УК Финляндии, ст. 29 УК УССР 1922 г.).

Стремясь устранить недостатки системы поглощения, когда лицо по существу несет ответственность лишь за то преступление, за которое назначено более суровое наказание, многие УК стали вводить **систему обязательного или факультативного повышения наказания**, назначенного по совокупности. При использовании такой системы суд, назначив наказание по совокупности путем поглощения менее строгого наказания более строгим, обязан в силу закона или по собственному усмотрению повысить это наказание до определенного предела. Так, по УК Швейцарии 1950 г. суд, назначив наказание за наиболее тяжкое преступление, может повысить его (но не более чем наполовину) сверх максимума наказания, предусмотренного за это деяние. Суд связан, кроме того, и максимумом данного вида наказания.

Наиболее распространенными в законодательстве являются **смешанные системы**, поскольку они в большей мере обеспечивают индивидуализацию наказания. В них применяются одновременно и система ограниченного сложения, и система поглощения либо сочетание этих систем с системой обязательного или факультативного повышения наказания. Такая система закреплена, например, в УК ФРГ 1871 г. (в редакции 1975 г.).

Смешанная система назначения наказания по совокупности установлена и в ст. 70 УК Украины 2001 г. В ч. 1 этой статьи указано: «При совокупности преступлений суд, назначив наказание (основное и дополнительное) за каждое преступление отдельно, определяет окончательное наказание путем поглощения менее строгого наказания более строгим или путем полного либо частичного сложения назначенных наказаний». Отсюда следует, что назначение наказания по совокупности преступлений осуществляется в два этапа: 1) на первом из них наказание назначается отдельно за каждое из преступлений, входящих в совокупность; 2) на втором – определяется окончательное наказание по совокупности этих преступлений.

1. Назначение наказания отдельно за каждое из преступлений, образующих совокупность, – это важное требование ст. 70 УК, отступление от которого недопустимо. Такой порядок назначения наказания дает возможность без каких-либо осложнений применить амнистию или помилование к каждому отдельному преступлению. В случае пересмотра приговора в апелляционной или кассационной инстанции имеется возможность (при наличии к тому оснований) смягчить наказание, назначенное за отдельное преступление, или вообще исключить его из приговора.

Назначая наказание отдельно за каждое из преступлений, входящих в совокупность, суд руководствуется общими началами назначения наказания (ст. 65 УК), учитывает смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства (статьи 66 и 67 УК), а также предписания, содержащиеся в статьях 68 и 69 УК. Такой подход к назначению наказания дает возможность индивидуализировать его применительно к каждому преступлению с одновременным учетом того, что лицом совершено не одно, а два или более преступлений.

2. Определение окончательного наказания по совокупности преступлений осуществляется путем использования для этого принципов поглощения или сложения. Это означает, что суд назначает окончательное наказание путем: а) поглощения менее строгого наказания более строгим либо б) полного или частичного сложения назначенных наказаний в пределах, установленных в ч. 2 ст. 70 УК.

Применяя принцип поглощения, суд принимает во внимание не санкции статей УК, по которым квалифицированы преступления, а конкретные наказания, назначенные в пределах этих санкций за каждое из совершенных деяний. Причем менее строгое из назначенных наказаний поглощается более строгим. Так, если суд назначил по ч. 1 ст. 185 УК (кража) лишение свободы на срок два года, а по ч. 3 ст. 296 УК (хулиганство) – четыре года, то более строгое наказание (4 года) поглощает собой менее строгое (2 года) и окончательное наказание по совокупности определяется сроком на четыре года лишения свободы. Такая же ситуация может возникнуть и при назначении за преступления, входящие в совокупность, наказаний различных видов – разновидных. Так, если за одно из преступлений суд назначил исправительные работы на срок шесть месяцев, а за другое – два года лишения свободы, то, применяя принцип поглощения менее строгого наказания более строгим, суд по совокупности преступлений окончательно определит наказание сроком на два года лишения свободы. При сравнении в этих случаях строгости наказаний, суд руководствуется той последовательностью, в которой все их виды перечислены в ст. 51 УК.

Если хотя бы за одно из преступлений назначено пожизненное лишение свободы, то окончательное наказание по совокупности преступлений назначается в соответствии с ч. 2 ст. 70 УК путем поглощения любого менее строгого наказания пожизненным лишением свободы.

Принцип сложения наказаний, установленный в ст. 70 УК, наглядно подчеркивает ответственность виновного за каждое из совершенных им преступлений. Сложение наказаний, назначенных за отдельные преступления, может быть полным или частичным, но в любом случае окончательное наказание должно быть более строгим, чем любое из назначенных за отдельные преступления.

При полном сложении окончательное наказание по совокупности равно сумме тех отдельных наказаний, которые складываются, а при частичном – к более строгому наказанию, назначенному за одно из преступлений, присоединяется часть наказания, назначенного за другое преступление.

Сложение наказаний ограничено в ч. 2 ст. 70 УК определенными пределами. Окончательное наказание по совокупности, полученное в результате сложения отдельных наказаний, определяется в пределах, установленных санкцией статьи **Общей части УК, предусматривающей более строгое наказание**. Иначе говоря, это наказание не должно превышать максимума (высшего предела) наиболее строгой санкции. Так, если по ч. 1 ст. 185 УК суд назначил наказание в виде одного года лишения свободы, а по ч. 3 ст. 296 УК – три года лишения свободы, то по принципу полного сложения он вправе определить окончательное наказание по совокупности в виде четырех лет лишения свободы, поскольку максимум санкции ч. 3 ст. 296 УК – пять лет. Если же по ч. 1 ст. 185 УК было назначено два года лишения свободы, а по ч. 3 ст. 296 УК – четыре года, то возможно лишь частичное сложение, а именно: к четырем годам лишения свободы, назначенным по ч. 3 ст. 296 УК, суд может присоединить лишь один год лишения свободы, из назначенных двух лет по ч. 1 ст. 185, определив окончательное наказание сроком на пять лет лишения свободы, поскольку такой максимальный предел этого наказания установлен в санкции ч. 3 ст. 296.

Однако, если хотя бы одно из преступлений, входящих в совокупность, являлось **умышленным тяжким или особо тяжким**, суд на основании ч. 2 ст. 70 УК может назначить окончательное наказание по совокупности **в пределах максимального срока, установленного для данного вида наказания в Общей части УК**. Речь идет о лишении свободы на определенный срок, максимум которого установлен в ст. 63 УК и равняется пятнадцати годам. Поэтому если лицо осуждено, например, по ч. 4 ст. 296 УК к семи годам лишения свободы, а по ч. 2 ст. 185 УК – к пяти годам, суд может окончательное наказание по совокупности этих преступлений определить путем полного сложения и

назначить виновному двенадцать лет лишения свободы. Здесь суд выходит за пределы максимальных санкций, установленных в указанных статьях ввиду того, что преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 296 УК, является умышленным и тяжким. Однако общая сумма лишения свободы не превышает максимума (15 лет), установленного для данного вида наказания в ч. 2 ст. 63 УК. Поэтому необходимо четко различать **максимальный предел наказания, установленный в санкции конкретной статьи Особенной части УК, и максимум данного вида наказания, установленный в нормах Общей части УК.** Следует также иметь в виду, что максимальный предел санкций за особо тяжкие преступления нередко равняется пятнадцати годам лишения свободы и, следовательно, совпадает с максимумом, установленным для данного вида наказания в Общей части УК. В этих случаях наказание на срок пятнадцать лет лишения свободы, назначенное за особо тяжкое преступление, поглощает иные наказания, назначенные за другие преступления, входящие в совокупность.

Принцип полного или частичного сложения может быть использован судом при назначении по совокупности как наказаний одного и того же вида, так и различных их видов. Если за отдельные преступления назначены наказания различных видов (разновидные), то суд, прежде чем определить окончательное наказание по совокупности, переводит (пересчитывает) менее строгий вид наказания в более строгий по шкале их эквивалентов, установленной в ч. 1 ст. 72 УК, и лишь затем производит сложение наказаний. Если же за отдельные преступления назначены такие основные виды наказания, как штраф либо лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, то сложению с другими видами наказаний они не подлежат и в соответствии с ч. 3 ст. 72 УК всегда исполняются самостоятельно.

Назначение дополнительных наказаний по совокупности преступлений регулируется частями 1 и 3 ст. 70 УК. В ч. 1 ст. 70 УК указывается, что за каждое отдельное преступление, входящее в совокупность, суд назначает и основное, и дополнительное наказание. А в соответствии с ч. 3 ст. 70 УК к основному наказанию, назначенному по совокупности, могут быть присоединены дополнительные наказания, назначенные судом за преступления, в совершении которых лицо было признано виновным.

Из этих предписаний закона следует, что дополнительное наказание, во-первых, может быть назначено по совокупности преступлений лишь при условии, если оно предварительно было назначено судом хотя бы за одно из преступлений, входящих в совокупность, если, конечно, его применение предусмотрено законом. Во-вторых, если дополнительное наказание (или несколько их видов) было назначено лишь за одно из преступлений, входящих в совокупность, то оно присоединяется к основному наказанию, окончательно назначенному по совокупности. В-третьих, если за все или несколько преступлений, входящих в совокупность, было назначено несколько дополнительных наказаний, то их окончательное определение по совокупности зависит от того, являются ли они наказаниями одного и того же вида или относятся к различным:

а) если дополнительные наказания одного и того же вида, то они, прежде всего, объединяются между собой путем поглощения менее строгого более строгим либо путем полного или частичного их сложения в указанных ч. 2 ст. 70 УК пределах и только после этого присоединяются к основному наказанию, окончательно назначенному по совокупности;

б) если дополнительные наказания являются различными, то они не подлежат ни поглощению, ни сложению и каждое из них присоединяется к основному наказанию, назначенному по совокупности, и исполняется самостоятельно (ч. 4 ст. 72 УК).

Часть 4 ст. 70 УК распространяет принципы назначения наказания по совокупности преступлений на ситуации, когда после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения предыдущего приговора. В этих случаях в срок наказания, окончательно назна-

ченного по совокупности преступлений, засчитывается наказание, отбытое полностью или частично по предыдущему приговору, по правилам, установленным в ст. 72 УК.

Данная норма имеет большое значение, так как нередко преступления, составляющие совокупность, могут быть раскрыты в разное время, в связи с чем и осуждение виновного за эти отдельные преступления производится не одним, а двумя или более приговорами, которые вынесены также в разное время. Такая ситуация имеет место там, где лицо, например, совершившее два преступления, было осуждено лишь за одно из них, а второе было раскрыто позже, в связи с чем и приговор по нему выносится уже после приговора по первому делу. Представим, что лицо было осуждено по ч. 2 ст. 296 УК за хулиганство, совершенное им в декабре 2002 г. После вынесения приговора по этому делу выяснилось, что осужденный еще в октябре 2002 г. совершил кражу, предусмотренную ч. 1 ст. 185 УК. Такая ситуация полностью охватывается понятием совокупности преступлений, которое содержится в ч. 1 ст. 33 УК. Действительно, лицо совершило два преступления, каждое из которых предусмотрено самостоятельной статьей УК и оба они совершены до осуждения хотя бы за одно из них. Вот почему в таких случаях применяются те же правила назначения наказания, которые определены в частях 1–3 ст. 70 УК для совокупности преступлений.

Назначение наказания в порядке ч. 4 ст. 70 УК проходит следующие три этапа:

1) суд назначает наказание за преступление, которое было совершено до постановления приговора по первому делу, но было раскрыто после этого;

2) с учетом ранее состоявшегося приговора, суд назначает окончательное наказание по совокупности преступлений либо путем поглощения менее строгого наказания более строгим, либо путем полного или частичного сложения наказаний, назначенных по предыдущему и вновь вынесенному приговорам, в пределах, установленных в ч. 2 ст. 70 УК;

3) суд производит зачет срока наказания, фактически отбытого по предыдущему (ранее вынесенному) приговору.

§ 7. Назначение наказания по совокупности приговоров

В соответствии с ч. 1 ст. 71 УК совокупность приговоров имеет место там, где лицом после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания, совершено новое преступление. Таким образом, при совокупности приговоров: а) вынесен приговор, которым лицо осуждено к определенной мере наказания; б) это наказание еще полностью не отбыто осужденным; в) новое преступление совершено после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания.

Поскольку при совокупности приговоров новое преступление совершается после осуждения лица по первому приговору, имеет место ситуация, свидетельствующая о повышенной опасности виновного. Поэтому, при прочих равных условиях, совокупность приговоров представляет большую общественную опасность, чем совокупность преступлений, где оба преступления совершаются до осуждения, до вынесения приговора хотя бы за одно из них.

Согласно ч. 1 ст. 71 УК, «если осужденный после постановления приговора, но до полного отбытия наказания, совершил новое преступление, суд к наказанию, назначенному по новому приговору, полностью или частично присоединяет неотбытую часть наказания по предыдущему приговору». Конкретизируя эти положения, ч. 2 ст. 71 УК устанавливает пределы назначения окончательного наказания по совокупности приговоров. В ней значится: «При сложении наказаний по совокупности приговоров общий срок наказания не может превышать максимального срока, установленного для данного вида наказания в Общей части настоящего Кодекса. При сложении наказаний в виде

лишения свободы общий срок наказания, окончательно назначенного по совокупности приговоров, не должен превышать пятнадцати лет, а в случае, если хотя бы одно из преступлений является особо тяжким, общий срок лишения свободы может быть свыше пятнадцати лет, но не должен превышать двадцати пяти лет».

Таким образом, на основании ст. 71 УК при совокупности приговоров суд назначает наказание по следующим правилам:

1) прежде всего, назначается наказание за вновь совершенное преступление – по новому приговору;

2) к наказанию, назначенному по новому приговору, суд полностью или частично присоединяет неотбытую часть наказания по предыдущему приговору;

3) окончательная мера наказания по совокупности приговоров определяется в пределах максимума данного вида наказания.

Рассмотрим эти правила.

1. Назначение наказания за вновь совершенное преступление осуществляется на общих основаниях, т. е., как правило, в пределах санкции статьи УК, предусматривающей ответственность за это преступление. При этом суд руководствуется положениями, содержащимися в статьях 65–69 УК. Причем, если в поведении лица, совершившего новое преступление в период отбывания наказания за предыдущее, имеются признаки повторности или рецидива, то суд учитывает это в качестве обстоятельства, отягчающего наказание (п. 1 ч. 1 ст. 67 УК).

2. К наказанию, назначенному по новому приговору, суд полностью или частично присоединяет неотбытую часть наказания по предыдущему приговору. Таким образом, та часть наказания, которая была уже отбита по ранее вынесенному приговору, вообще не учитывается. Следовательно, в окончательное наказание по совокупности приговоров входит наказание, назначенное по новому приговору, и наказание, полностью или частично не отбытое по предыдущему приговору. Отсюда очевидно, что окончательное наказание по совокупности приговоров ни в коем случае не может быть меньше как наказания, назначенного по новому приговору, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору.

3. Определение окончательной меры наказания по совокупности приговоров ограничено соответствующими пределами. Этим пределом является максимум, установленный для данного вида наказания в нормах Общей части УК. Так, при сложении наказаний в виде лишения свободы, окончательное наказание не должно превышать пятнадцати лет, а за особо тяжкое преступление – двадцати пяти лет. Применительно к другим видам наказаний это означает, что размер окончательного наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне военнослужащих не должен превышать двух лет; исправительных работ или служебных ограничений для военнослужащих – двух лет; лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью – пяти лет. Именно такие максимальные пределы установлены для этих видов наказаний в Общей части УК.

Следовательно, при совокупности приговоров суд может назначить окончательное наказание, выйдя за пределы максимума санкции статьи УК, предусматривающей наиболее строгое наказание за самое тяжкое из преступлений, входящих в совокупность. Суду не дано лишь право выходить за пределы максимума данного вида наказания, а в случаях, когда одно из преступлений является особо тяжким – за пределы двадцати пяти лет лишения свободы.

При сложении наказаний в виде пожизненного лишения свободы и любых иных менее строгих наказаний, общий срок наказания, окончательно назначенный по совокупности приговоров, определяется путем поглощения менее строгих наказаний пожизненным лишением свободы. Принцип поглощения суду приходится применять и в тех случаях, когда по новому приговору лицу назначено наказание в таких пределах, которые совпадают с максимумом данного вида наказания, установленного в Общей

части УК. Так, если лицо, будучи осужденным по ч. 1 ст. 125 УК к одному году исправительных работ, по истечении шести месяцев совершает новое преступление и осуждается за него по ч. 2 ст. 126 УК к пяти годам ограничения свободы, то суд вынужден этим наказанием поглотить неотбытые шесть месяцев исправительных работ, поскольку максимум ограничения свободы составляет пять лет (ч. 2 ст. 61 УК).

Принцип сложения наказаний по совокупности приговоров распространяется не только на основные, но и на дополнительные наказания. Следовательно, если дополнительное наказание назначено только по предыдущему или только по новому приговору, то оно (или неотбытая его часть) присоединяется к основному наказанию, окончательно назначенному по совокупности приговоров. Если же дополнительное наказание назначено и по предыдущему, и по вновь вынесенному приговорам, то они подлежат сложению между собой и лишь после этого присоединяются к окончательному основному наказанию. При этом сложение дополнительных наказаний одного и того же вида производится в пределах максимума, установленного для данного вида дополнительного наказания в Общей части УК (например, для лишения права занимать определенные должности такой максимум установлен в ч. 1 ст. 55 УК и равен трем годам). Если по отдельным приговорам назначены разнovidные дополнительные наказания (например, по одному приговору назначено лишение воинского звания, а по другому – конфискация имущества), то сложению они не подлежат и каждое из них исполняется самостоятельно (ч. 4 ст. 72 УК).

В практике встречаются случаи, когда лицо после вынесения приговора по делу, но до полного отбытия наказания, совершает не одно, а два или более преступлений. В подобного рода ситуациях имеет место сочетание совокупности приговоров и совокупности преступлений. Правила назначения наказания для таких случаев предусмотрены в ч. 5 ст. 71 УК, из которой следует, что при назначении наказания в таких случаях необходимо руководствоваться как ст. 70, так и ст. 71 УК. Прежде всего, суд должен на основании ст. 70 УК определить наказание за совершенные лицом новые преступления. Назначив наказание за каждое из них в отдельности, суд может применить принцип поглощения менее строгого наказания более строгим или прибегнуть к сложению (полному или частичному) наказаний.

Таким образом, будет назначено наказание по совокупности преступлений, для чего используются правила ст. 70 УК. Затем на основании ст. 71 УК к наказанию, назначенному по совокупности преступлений, суд полностью или частично присоединяет неотбытую часть наказания по предыдущему приговору в тех пределах, которые предусмотрены в ч. 2 ст. 71 УК.

§ 8. Правила сложения наказаний и зачет предварительного заключения

За отдельные преступления (по отдельным приговорам) как при совокупности преступлений (ст. 70 УК), так и при совокупности приговоров (ст. 71 УК) могут быть назначены не только наказания одного и того же вида, но и наказания разных видов – разнovidные. В связи с этим возникает вопрос, как применить в этих случаях принцип сложения этих наказаний? Например, за одно преступление лицо было осуждено к лишению свободы, а за другое – к исправительным работам; по одному из приговоров осуждено к аресту, а по другому – к ограничению свободы и т. д. Часть 1 ст. 72 УК устанавливает для таких ситуаций жесткое правило: **при сложении наказаний по совокупности преступлений и приговоров менее строгий вид наказания переводится в более строгий вид.** Причем для осуществления такого перевода (перерасчета) закон форму-

лирует и определенное соотношение между отдельными видами наказаний, устанавливает соответствующую шкалу их эквивалентов. По этой шкале:

1) одному дню лишения свободы соответствуют: а) один день содержания в дисциплинарном батальоне военнослужащих или ареста; б) два дня ограничения свободы; в) три дня служебных ограничений для военнослужащих или три дня исправительных работ; г) восемь часов общественных работ;

2) одному дню содержания в дисциплинарном батальоне военнослужащих или ареста соответствуют: а) два дня ограничения свободы; б) три дня служебных ограничений для военнослужащих или три дня исправительных работ;

3) одному дню ограничения свободы соответствуют три дня служебных ограничений для военнослужащих или три дня исправительных работ;

4) одному дню ограничения свободы или ареста соответствуют восемь часов общественных работ.

Так, если лицо осуждено за одно из преступлений к лишению свободы на три года, а за другое – к исправительным работам на один год, то суд обязан перевести менее строгое наказание (исправительные работы) в более строгое (лишение свободы), руководствуясь указанной выше шкалой в соотношении 1:3. В нашем примере один год исправительных работ равен четырем месяцам лишения свободы. Поэтому суд присоединяет четыре месяца к трем годам, назначенным за другое преступление, и окончательно по совокупности определяет наказание в три года и четыре месяца лишения свободы.

При совокупности преступлений (ст. 70) и приговоров (ст. 71) возникает и еще один, не менее важный и имеющий большое практическое значение вопрос: о назначении наказания по совокупности в случаях, когда лицо осуждается за каждое преступление (по каждому приговору) к служебным ограничениям для военнослужащего или исправительным работам, но с различными процентами удержаний из заработка (из денежного содержания). Этот вопрос решается на основании ч. 2 ст. 72 УК, согласно которой **размеры удержаний из заработка сложению не подлежат**. Поэтому в этих случаях, назначив, например, по последнему приговору исправительные работы с удержанием из заработка определенного процента в доход государства, суд полностью или частично присоединяет к назначенному наказанию по последнему приговору неотбытый срок исправительных работ по предыдущему приговору, оставляя для присоединяемого срока прежний размер (процент) удержаний. Иначе говоря, сложению в таких ситуациях подлежат лишь сроки наказания, а размеры удержаний из заработка осужденного не складываются, а исчисляются по каждому приговору самостоятельно (ч. 2 ст. 72 УК).

При применении как ст. 70 так и ст. 71 УК возможны ситуации, когда назначенные за отдельные преступления (по каждому приговору) разновидности основных наказаний не соотносятся между собой ни в каком эквиваленте. Достаточно представить себе случай, когда за одно из преступлений в качестве основного наказания назначено лишение права занимать определенные должности сроком на три года, а за другое – лишение свободы на срок два года, либо ситуацию, когда по предыдущему приговору назначены общественные работы, а по новому приговору – штраф. Конечно, при назначении наказания по правилам ст. 70 УК применение здесь принципа поглощения менее строгого наказания более строгим возможно, однако это привело бы к тому, что карательное воздействие и особенно частно-предупредительные возможности поглощенных наказаний (например, лишения права занимать определенные должности) не будут использованы, в то же время их сложение ввиду их полной неэквивалентности невозможно. Что же касается назначения наказания по правилам ст. 71 УК, то применение здесь принципа поглощения вообще недопустимо за исключением тех ситуаций, на которые прямо указано в ч. 2 ст. 71 УК (см. об этом § 7 настоящей главы). Поэтому во всех случаях, когда

разновидные основные наказания не соотносятся между собой в каком-либо эквиваленте, они сложению не подлежат, а применяются и исполняются самостоятельно, т. е. с момента вступления приговора в законную силу и одно наказание (например, лишение права занимать определенные должности), и другое (например, лишение свободы) применяются одновременно и исполняются каждое самостоятельно.

Именно такое правило установлено в ч. 3 ст. 72 УК, согласно которой основные наказания в виде штрафа и лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью при назначении их по совокупности преступлений и совокупности приговоров сложению с другими видами наказаний не подлежат и исполняются самостоятельно. Что касается дополнительных разновидных наказаний, то они во всех случаях, как на это указано в ч. 4 ст. 72 УК, исполняются самостоятельно. Тем самым УК закрепляет еще один (кроме принципов поглощения и сложения) принцип назначения наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров – принцип самостоятельного применения и исполнения наказания. Ввиду того, что этот принцип касается лишь двух наказаний разных видов, он лишь конкретизирует принцип сложения и носит по отношению к нему подчиненный характер.

В целом ряде случаев лицо еще до осуждения, в том числе и до назначения наказания по совокупности преступлений и приговоров, находится в предварительном заключении в связи с избранием в отношении него такой меры пресечения, как содержание под стражей. В этих случаях ч. 5 ст. 72 УК предписывает суду при осуждении лица к лишению свободы произвести зачет предварительного заключения в срок лишения свободы из расчета день за день, а при осуждении к другим видам наказаний – в соответствии со шкалой эквивалентов наказаний, установленных для них в ч. 1 ст. 72 УК. Если же лицо осуждается к таким видам наказания, которые в этой шкале не указаны (например, к штрафу либо к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью), суд, учитывая предварительное заключение, может смягчить наказание или полностью освободить осужденного от его отбывания.

ГЛАВА XXIII

ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

Прежде всего, следует отметить, что невозможно изложить исчерпывающим образом материал, относящийся к Общей части большинства зарубежных стран. В настоящем учебнике речь пойдет об основных вопросах Общей части и лишь некоторых государств зарубежья. Среди стран дальнего зарубежья рассматривается законодательство Франции, Германии, Англии и США, а ближнего зарубежья – законодательство России.

§ 1. Уголовное право Франции и Германии

Франция является страной, где впервые после Великой Французской революции 1789 г. появился первый буржуазный Уголовный кодекс 1791 г. Затем он был заменен Уголовным кодексом Наполеона 1810 г., который действовал более 180 лет, пока 1 марта 1993 г. не вступил в силу новый, ныне действующий, Кодекс 1992 г. Именно

кодифицированную систему уголовного права, заложенную УК 1791 г., называют континентальной в противоположность английской системе, не имеющей отдельного Уголовного кодекса. После появления кодексов отдельных германских государств, а особенно после принятия в 1871 г. общегерманского УК – эту систему называют, и довольно часто, франко-германской. Она оказала влияние на кодификацию многих государств Европы, Азии, Латинской и Центральной Америки, где приняты уголовные кодексы по типу этой системы.

УК Франции 1992 г. состоит из четырех книг, первая из которых содержит нормы, относящиеся к Общей части. Кодекс отражает концепцию охраны прав личности и правового государства. Он сохраняет институты цивилизованного уголовного права, выработанные еще в XVIII ст.: это принцип «нет преступления, нет наказания без установления их законом», трехчленная классификация преступлений (преступления, проступки и нарушения), ответственность лишь за проявленное ввне деяние и при наличии моральной вины. УК регулирует вопросы ограниченной вменяемости, ответственности за покушение (приготовление не наказуемо), соучастие, содержит главу, в которой регулируются обстоятельства, исключающие ответственность (необходимая оборона, крайняя необходимость, принуждение, исполнение приказа и др.). Предусматривается ответственность юридических лиц в виде штрафа, ликвидации или временного прекращения их деятельности. Смертная казнь во Франции отменена. Лишение свободы существует в виде пожизненного заключения или на определенные сроки – до 30 лет, широко предусмотрено применение штрафов, дополнительные наказания в виде лишения или запрещения определенных прав (например, водительских прав, владения оружием и др.). При рецидиве наказания увеличиваются, а в ряде случаев могут удаиваться. При назначении наказания у суда есть широкие права по смягчению наказаний, их применению ниже низшего предела или перехода к другому более легкому наказанию. УК вводит так называемый «период надежности» – по существу это квота для освобождения от наказания, условного освобождения и т. п. При пожизненном заточении эта квота равна 15 годам, при осуждении свыше 5 лет лишения свободы – 2/3 срока. По делам о тяжких убийствах срок надежности может быть продлен до 30 лет. Наряду с этим установлен режим полусвободы на срок до 1 года – отбывание наказания после работы и др. Детально регулируются вопросы отсрочки приговора (простая, с испытанием, возложением конкретных обязанностей).

Ряд статей Общей части связан с организованной преступностью. Так, дается определение банды, предумысла, взлома, оружия, объединения преступников, установлена ответственность за участие в таком объединении. Так, организованной бандой Кодекс считает любую сформировавшуюся группу или любой сговор с целью подготовки одного или нескольких преступных деяний. Предусмотрена давность исполнения обвинительного приговора, реабилитация (фактически это погашение судимости). Кодекс, сохранив исходные положения, заложенные еще классической школой уголовного права, испытал серьезное влияние школы новой социальной защиты (о ней речь пойдет в следующей главе).

В Германии действует Уголовное уложение 1871 г. в редакции от 1 января 1975 г., хотя и после этого был принят ряд дополнений и изменений, главным образом в его Особой части (Законы об экономической преступности, о борьбе с терроризмом). Уголовное уложение (будем далее называть его УК) построено на постулатах идей классической и социологической школы уголовного права (об этих школах см. в следующей главе). В нем сочетается применение наказания за моральную вину преступника, с так называемыми мерами безопасности, которые применяются исходя из опасного состояния личности (так называемая система «двойного пути», или дуалистическая система).

В § 1 УК провозглашен принцип: «нет преступления без указания о том в законе». УК делит преступные деяния на преступления и проступки. Основанием уголовной ответственности признается состав преступления, вина считается необходимым условием наказуемости. УК предусматривает смешанную формулу невменяемости, ограниченную вменяемость,

формулирует понятие ошибки в признаках состава преступления и ошибки «в запрете», т. е. в противоправности деяния. В Общей части регулируется ответственность за покушение, которым считается деяние, когда лицо непосредственно приступило к выполнению состава преступления. Добровольный отказ освобождает лицо от уголовной ответственности. Приготовление к преступлению не наказуемо, кроме случаев, специально оговоренных в законе. УК выделяет в качестве соучастников исполнителей, подстрекателей и пособников, причем каждый наказывается в соответствии со степенью своей вины. Среди обстоятельств, исключающих преступность деяния, УК называет необходимую оборону, крайнюю необходимость; право на задержание преступника формулируется УПК. Так, например, необходимую оборону § 32 УК определяет как защиту самого обороняющегося либо другого лица от наличного противоправного нападения на самого обороняющегося либо на другое лицо. Превышение пределов необходимой обороны исключает ответственность, если обороняющийся действовал вследствие заблуждения, страха или испуга. Субъектом преступления могут быть только физические лица. Правовыми последствиями совершения преступления по УК Германии являются меры наказания и меры исправления и безопасности. К основным наказаниям относятся лишение свободы (на сроки до 15 лет или пожизненно – смертная казнь отменена) и штраф. УК ограничивает применение краткосрочного лишения свободы. Так, лишение свободы на срок до шести месяцев назначается судом только при особых обстоятельствах. Если санкция закона не предусматривает штрафа, то лишение свободы на срок до шести месяцев может быть заменено штрафом. Размер штрафа зависит от имущественного положения субъекта, причем он исчисляется в специальной единице – «дневной доход». Дополнительные наказания – лишение водительских прав, права занимать общественные должности, избирать и быть избранным. В УК широко предусмотрено применение «освобождения с испытанием» при осуждении к лишению свободы на срок не более двух лет. На такого осужденного могут быть возложены определенные обязанности (например, возместить причиненный ущерб, поступить в учебное заведение и др.).

УК, как говорилось выше, предусматривает применение мер безопасности. Особый характер среди них имеет превентивное заключение. Эти меры безопасности суд назначает на основании ст. 66 УК вместе с наказанием, если субъект представляет опасность для общества. Ввиду того, что мера безопасности применяется наряду с наказанием, в этом и находят свое выражение дуализм реализации мер уголовной ответственности. Превентивное заключение может быть назначено до 10 лет, а при осуждении во второй и более раз может продолжаться бессрочно. Мерой безопасности является также запрет на профессии на срок от одного года до пяти лет. Предусматривает УК и конфискацию предметов, приобретенных лицом в результате совершения преступления.

§ 2. Уголовное право Англии и США

В отличие от континентальной Европы, в Англии нет единого Уголовного кодекса, в котором были бы объединены уголовные законы. В этой стране исторически сложилось право судебных прецедентов или общее право, которое действует наряду с парламентскими статутами (законами) – статутным правом. Общее право основывается на обязательности ранее принятого вышестоящим судом решения для последующего рассмотрения аналогичных судебных дел. Так, например, вопросы невменяемости решаются до сих пор на основании прецедента 1843 г., когда Палата Лордов сформулировала положение о невменяемости по делу Мак-Нагтона¹. Кроме судебного прецедента, в большей степени определяющего положения Общей части, парламентские акты регулируют, главным образом, ответственность за разграничение преступлений – убий-

¹ См. подробно: Трахтеров В. С. Вменяемость и невменяемость в уголовном праве. – Харьков, 1992. – С. 72.

ство, кража. Правда, в последние десятилетия издаются статуты и по вопросам Общей части, например, Закон, регулирующий ответственность за стговор 1977 г., Закон об уголовно наказуемом покушении 1981 г.

Общего понятия преступления законодательство Англии не знает, оно дается в доктрине. Например, Блекстон в своих комментариях 1765 г., которые и сейчас не утратили значения, определял преступление как зло, причиняющее вред обществу. Общее право требует для уголовной ответственности не только физического действия (бездействия), но и субъективного к ним отношения – виновности; их соответственно обозначают следующими терминами: «actus reus» и «mens rea».

Своеобразна и классификация преступлений в английском праве.

Так, по процессуальному признаку – все преступления делятся на те, что преследуются по обвинительному акту и рассматриваются в суде присяжных, и преступления, рассматриваемые путем суммарной юрисдикции, т. е. единолично действующим магистратом (судей). Есть и деяния «смешанной юрисдикции», которые могут рассматриваться в любом из указанных порядков.

Кроме того, установлена классификация преступлений на «арестные» и «неарестные». Первые – это те, что влекут за собой наказание в виде лишения свободы на срок свыше пяти лет. В отношении этих преступлений установлены особые правила ареста (например, ограничение на освобождение арестованного под залог и др.). Все остальные преступления считаются «неарестными».

В регулировании соучастия английское право исходит из акцессорной теории, т. е. признает, что деятельность соучастника определяется преступными действиями исполнителя. Приготовление к преступлению, если оно не образует самостоятельного преступления, ненаказуемо. Покушение, в том числе и негодное, влечет уголовную ответственность. Ответственность исключают не только необходимая оборона и крайняя необходимость, но и супружеское принуждение, приказ начальника и др.

Видами наказания в Англии являются лишение свободы, пробация, штраф. Дополнительно могут назначаться лишение водительских прав, запрет на занятие определенной деятельностью, а также предоставление бесплатных услуг обществу на срок не менее 40 и не более 240 часов. Смертная казнь после приостановления ее в 1965 г. на пять лет окончательно отменена в 1970 г., за исключением случаев измены суверену или государству и пиратства, сопряженного с насилием.

Широко применяется пробация как вид условного осуждения на срок от шести до тридцати месяцев, которая осуществляется под надзором специального чиновника. Пробация связана с возложением на осужденного определенных обязанностей и ограничений. В случае их нарушения к виновному может быть применен штраф или бесплатные работы в пользу общества. Применяется также отсрочка исполнения приговора в отношении лиц, осужденных к лишению свободы или штрафу. Что касается лишения свободы, то его сроки предусмотрены в отдельных статутах, но если в статуте такой срок не оговорен, он не может превышать двух лет. По общему праву срок лишения свободы определяется судом. Лишение свободы может быть назначено на неопределенный срок, а также пожизненно (например, за умышленное убийство).

Уголовное право США сформировалось и развивалось под влиянием английского права прецедентов. Однако в американском праве сразу же все большее значение стали приобретать акты Конгресса и законодательных органов отдельных штатов. США – федеративное государство и в нем существуют федеральные уголовные законы и уголовные законы отдельных штатов. Эти две системы существуют параллельно, причем федеральные уголовные законы устанавливают лишь ответственность за преступления, посягающие на безопасность США (измена, шпионаж), а также за преступления федеральных служащих, и другие преступления, затрагивающие интересы нескольких или всех штатов (торговля и сбыт наркотиков, кражи автомобилей и т. д.). Подавляющее большинство преступлений предусмотрено в законодательстве отдельных штатов.

В середине XX ст. началось движение за реформу уголовного законодательства и в большинстве штатов до настоящего времени приняты новые кодексы. Основой для принятия этих кодексов послужил Примерный Уголовный кодекс США (1962 г.), разработанный институтом американского права и не имеющий официального характера. Но ввиду того, что Примерный кодекс вобрал в себя опыт развития американского уголовного права, он оказал определяющее влияние на новые кодификации. И хотя УК штатов имеют свои особенности, основные положения Примерного Кодекса, воспринятые ими, дают возможность единообразно трактовать главные институты уголовного права. Вместе с тем нормы общего (прецедентного) права продолжают играть существенную роль в истолковании и применении уголовных законов, оставаясь одним из источников уголовного права.

Все преступления классифицируются на определенные группы – на фелонии и мисдиминоры. Так, УК штата Нью-Йорк (1967 г.) в зависимости от тяжести преступления и грозящего наказания устанавливает пять категорий фелоний и три категории мисдиминоров. Фелоний облагаются длительными сроками лишения свободы – вплоть до пожизненного заключения или смертной казни, мисдиминоры – наказуемы до одного года лишения свободы. УК различает также главные формы вины – намерение, заведомость, неосторожность. Детально регулируются вопросы невменяемости, причем большинство УК воспроизводит английскую доктрину Мак-Нагтена. Регулируются также вопросы ответственности за покушение и соучастие. Причем в целях борьбы с организованной преступностью на федеральном уровне принят Закон 1970 г., в котором предусмотрены суровые наказания для рэкетиров и других участников преступных объединений. Также приняты законы о борьбе с компьютерными преступлениями.

Наказаниями в США являются смертная казнь, лишение свободы, пробация, штраф. Верховный суд США ограничил применение смертной казни в отдельных штатах лишь совершением тяжкого убийства или лишением жизни, явившееся результатом другого тяжкого преступления. Смертная казнь в различных штатах приводится в исполнение различным образом: электрический стул, газовая камера, введение смертельной инъекции, повешение, расстрел. В ряде штатов (их более десяти) смертная казнь отменена и заменяется пожизненным заключением.

По федеральному законодательству смертная казнь может быть назначена за ряд тяжких преступлений, например, убийство федерального служащего, торговля наркотиками.

Лишение свободы может быть назначено на различные сроки, причем, ввиду системы абсолютного сложения наказания при совокупности преступлений, эти сроки во много раз превышают среднюю продолжительность жизни (например, срок заключения может составить более 120 лет, лицо может быть осуждено на два пожизненных срока). Устанавливается возможность неопределенных приговоров, где наказание определяется в пределах какого-то срока, с предоставлением особым комиссиям или даже администрации места лишения свободы решать вопрос об условно-досрочном освобождении осужденного. Пробация (испытание) заключается в оставлении осужденного на свободе с обязательным контролем за его поведением. Нарушение условий probation может повлечь ее замену лишением свободы.

Штраф – мера наказания, назначаемая за менее тяжкие преступления. За тяжкие преступления могут назначаться огромные суммы штрафов (250 тыс. долларов и более), причем не исключающие одновременного применения лишения свободы на значительные сроки¹.

¹ Для более обстоятельного ознакомления с законодательством зарубежных стран возможно изучение следующих изданий: Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира, 1993 г.; Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. Общая часть уголовного права, 1991 г.; Уголовное право буржуазных стран. Общая часть. Сборник законодательных актов, 1990 г.

§ 3. Уголовное право России

В Российской Федерации Уголовный Кодекс принят 24 мая 1996 г. Вступив в действие с 1 января 1997 г., этот Кодекс отменил УК 1960 г. Новый УК России издан в соответствии с российской Конституцией и призван обеспечить более эффективную борьбу с преступностью, в особенности с организованной, а также в сфере рыночных отношений. Кодекс выдвигает на первый план охрану прав и свобод человека и гражданина, формулирует ряд основных принципов уголовного права: законности, равенства перед законом, вины, справедливости и гуманизма. Основанием уголовной ответственности Кодекс считает совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренные в Кодексе. Продолжая традиции УК 1960 г., Кодекс дает определение преступления как виновного, общественно опасного деяния, запрещенного законом под угрозой наказания, тем самым сохраняя материально-нормативное понятие преступления (ст. 14). УК классифицирует все преступления на четыре категории: небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления. Эта классификация влияет на решение вопросов, связанных с назначением наказания, освобождением от уголовной ответственности и наказания, при определении опасного и особо опасного рецидива и в других случаях. Кодекс признает ответственность лишь физических лиц, вводит понятие ограниченной вменяемости (ст. 22). Различая умышленную и неосторожную вину, УК России устанавливает, что ответственность за неосторожные преступления наступают лишь в случаях, предусмотренных в Особой части. Саму неосторожность УК делит на легкомыслие и небрежность, формулируется понятие двойной формы вины. Вина исключается не только при наличии обычного казуса, но и когда лицо, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий деяния, не могло их предотвратить в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим нагрузкам (в литературе эту ситуацию часто называют специальной невменяемостью).

Наказуемость приготовления ограничивается лишь подготовкой тяжких или особо тяжких преступлений. Подробно регулируется добровольный отказ от преступления, в том числе и в отношении соучастников. Новым по сравнению с УК 1960 г. является подробное описание форм соучастия (ст. 35), причем выделяется совершение преступления группой лиц, совершение преступления той же группой по предварительному сговору, организованной группой и преступным сообществом (преступной организацией). Среди обстоятельств, исключающих преступность деяния, УК кроме необходимой обороны и крайней необходимости, как это было в УК 1960 г., предусматривает также задержание преступника, физическое или психическое принуждение, обоснованный риск и исполнение приказа или распоряжения.

В качестве основных наказаний Кодекс называет обязательные работы (выполняются в свободное от работы или учебы время на срок от 60 до 240 часов, но не более четырех часов в день), исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы и смертная казнь. Дополнительными наказаниями считаются лишение воинского или специального звания и конфискация имущества.

Штраф, а также лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью могут назначаться в качестве как основного, так и дополнительного наказания.

Лишение свободы назначается в пределах от 6 месяцев до 20 лет или пожизненно. При совокупности преступлений окончательное наказание может быть до 25 лет, а при совокупности приговоров до 30 лет лишения свободы. Смертная казнь назначается лишь за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь. Она не применяется к женщинам, лицам, ко времени совершения преступления не достигшим 18 лет, и к мужчинам, достигшим ко времени вынесения приговора 65 лет.

При назначении наказания УК в ряде случаев вводит формализованные пределы. Так, при отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не может превышать $\frac{3}{4}$ максимального срока или размера, установленного в санкции статьи Особенной части. При осуждении за приготовление к преступлению срок наказания не может превышать $\frac{1}{2}$, а при покушении $\frac{3}{4}$ наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за оконченное преступление. Ограничение на минимальный срок назначаемого наказания введены УК и при осуждении за рецидив преступлений (ст. 68).

Новый Кодекс сохраняет условное осуждение, достаточно широко регулирует освобождение от уголовной ответственности и наказания. Так, предусматривается, в частности, освобождение от уголовной ответственности лица, совершившего преступление небольшой тяжести ввиду деятельного раскаяния или в связи с примирением с потерпевшим. В Особенной части УК указываются случаи освобождения от уголовной ответственности за отдельные преступления (например, при сдаче хранившегося у виновного оружия, даче взятки и др.).

Кодекс содержит нормы об условно-досрочном освобождении, замене неотбытой части наказания более мягким, давности, освобождения от наказания по болезни, о погашении и снятии судимости.

Как видно, УК достаточно детально регулирует вопросы Общей части, создавая тем самым возможность для правильного применения закона и индивидуализации уголовной ответственности и наказания¹.

ГЛАВА XXIV

ШКОЛЫ (ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ) НАУКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

При изучении науки уголовного права принято выделять основные ее направления, которые именуются школами уголовного права – классическая, антропологическая и социологическая.

Классическая школа, зародившаяся во второй половине XVIII ст., имела абсолютное господство до последней трети XIX ст., когда возникла антропологическая школа, а несколько позже (в 80-х годах XIX ст.) и социологическое направление. Каждое из названных направлений имело свою философскую основу, свои особенности, определяемые экономической, социальной и политической обстановкой конкретной страны, в которой представители этих школ развивали свои идеи. Так, классическая школа в Германии, ввиду ее своеобразного консервативного развития, имела, безусловно, свои особенности, по сравнению, например, с французскими классиками, идеи которых базировались на философии французского просвещения и на лозунгах французской революции 1789 г. Неоднородными были и взгляды социологов. Однако, различие во взглядах представителей одной и той же школы, не исключает возможности их объединения в определенные научные направления по основным, исходным концепциям.

§ 1. Классическая школа уголовного права

Труды **Монтескье** и **Беккариа**, пошатнувшие устои феодального уголовного права, направленные против его жестокости, смертной казни и пыток, религиозной нетерпимости и сформулировавшие гуманистические идеи цивилизованного уголовного права,

¹ Подробные сведения об уголовном законодательстве России можно найти в книге: Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. – М., 1999.

положили начало классической школы. Особое место здесь занимает книга Чезаре Беккариа (1738–1794) «О преступлениях и наказаниях», вышедшая в 1764 г. Эта книга по силе своего воздействия на современников и на последующие поколения не имеет себе равных в истории науки уголовного права. Эта книга-памфлет содержала уничтожающую критику жестокости и несправедливости феодального уголовного права и вместе с тем формулировала принципы уголовного права, основанные на идеях просвещения и гуманизма XVIII в. Книга приобрела чрезвычайную известность во всем просвещенном мире, выдержала ряд изданий. В 1765 г. в Швейцарии была отчеканена медаль в честь Беккариа. Католическая церковь, отстаивающая устои феодализма, занесла эту книгу в Индекс запрещенных книг (*Index librorum prohibitorum*). Блестящий слог, страстность изложения, краткость и ясность мысли, а главное, идеи цивилизованного уголовного права, в ней сформулированные, делают эту книгу актуальной и в наши дни. Каждый юрист должен прочесть книгу Беккариа (русское издание 1939 г. стало библиографической редкостью, однако в 1994 г. книга вновь была издана в России). Сформулируем кратко основные идеи Беккариа¹.

Взгляды на уголовный закон.

Беккариа вслед за Монтескье провозглашает верховенство закона, причем законодатель не только издает законы, но и толкует их, судья же не может толковать законы, которые подлежат буквальному применению. Закон должен определять преступность и наказуемость деяния. Все граждане должны быть равны перед законом. Беккариа резко выступает против сословного неравенства.

Взгляды на преступление.

Преступление – это только деяние, т. е. поступок человека, выраженный вовне. Беккариа отвергает ответственность за голый умысел, за слова, мысли, ереси и колдовство, что считалось одним из важнейших постулатов феодального права.

Беккариа (одним из первых) дал материальное определение преступления, считая, что им является только действие, причиняющее тот или иной вред обществу.

Взгляды на наказание.

Право на наказание вытекает, как считает Беккариа, не из требований искупления греха перед Богом или монархом, а из необходимости защитить «общее благо от посягательств отдельных лиц». Поэтому наказание должно применяться лишь тогда, когда в этом имеется «абсолютная необходимость».

Вслед за Монтескье, которого Беккариа считал своим учителем, выдвигается требование соразмерности наказания тяжести преступления. Он предлагал создать «точную и всеобщую лестницу преступлений и наказаний», в которой бы «отражалась их соразмерность».

«Наказание, – писал Беккариа, – должно быть умеренным, гуманным, а не жестоким. Уверенность в неизбежности, неотвратимости хотя и умеренного наказания, произведет, «всегда большее впечатление, чем страх перед другим, более жестоким наказанием, но сопровождаемым надеждой на безнаказанность».

Цель наказания – не возмездие, а воспрепятствование виновному вновь нанести вред обществу (то, что мы называем частной превенцией) и удержать других от совершения преступления (общая превенция). Беккариа считал, что целесообразней предупредить совершение преступления, чем затем наказывать за него.

Беккариа, в принципе, против смертной казни. Он допускает ее, лишь когда она является единственным средством удержать других от совершения преступления или «когда нация возвращает или теряет свою свободу или во время анархии, когда беспорядок заменяет законы». Интересно, что когда в Конвенте во время Французской революции решался вопрос о казни Людовика XVI, в обоснование применения к нему смертной казни были положены соображения Беккариа.

¹ Более подробно биографию, а также о его взглядах можно прочесть в книге: Решетников Ф. М. Беккариа. – М., 1987.

Взгляды Беккариа оказали решающее влияние на развитие науки и законодательства последующего периода. Представители классического направления были во многих странах Европы: в Англии – Бентам (1748–1832), во Франции – Роттендун (1787–1848), в Германии – Кант (1724–1804), Гегель (1770–1831), А. Фейербах (1775–1833), Грольман (1775–1829), в России – Таганцев (1843–1923), Сергеевский (1849–1910), в Украине – Кистяковский (1833–1885), Владимирова (1844–1917) и многие другие.

Большое влияние среди сторонников классической школы имело ее германское направление, которое развивалось под воздействием философии Канта и Гегеля.

И. Кант – знаменитый философ, впервые сформулировавший идеи правового государства, создавший свою теорию уголовного права.

Взгляды на уголовный закон.

Разум диктует воле человека определенные правила должного поведения. Эти правила Кант называет императивами. Поскольку разум диктует эти правила безусловно – они не просто императивы, а категорические императивы. Те из них, которые касаются этики, нравственности, – дают понятие морального закона, те же, что касаются права, – становятся юридическим законом. Таким образом, уголовный закон – это категорический императив. Он является априорным синтетическим суждением, требующим от человека руководствоваться в своей деятельности следующим правилом: «поступай так, чтобы твоя свобода могла сосуществовать со свободой всех людей».

Взгляды на преступление.

Преступление – есть действия, нарушающие уголовный закон, т. е. категорический императив. При этом источником преступления является свобода воли. Воля, по Канту, не зависит от внешних причин, она свободна, автономна, индетерминирована. Свободная воля – это такая причина, которая не имеет никакой причины, это первопричина всех поступков, не подчиняющаяся необходимости. Это положение, по мнению Канта, не требует доказательства – это вещь в себе, в нее можно только верить, но нельзя познать.

Взгляды на наказание.

Кант – создатель теории материального возмездия. Категорический императив требует должного поведения и включает в себя идею наказания за недолжное поведение. Наказание – есть осуществление справедливости. Оно не ставит себе никаких утилитарных целей. Это справедливое возмездие, самоцель, оно назначается лишь потому, что совершено преступление. Кант доводил свое учение о наказании до абсурда. Он писал, что если бы гражданское общество должно было прекратить свое существование, то должен быть наказан последний убийца, находящийся в тюрьме и приговоренный к смерти (*Fiat justitia pereat mundus* – Да свершится правосудие хотя бы погиб мир).

Наказание есть воздаяние злом за зло, причиненное преступлением. Соразмерность наказания Кант понимает как *jus talionis*.

Приведем лишь одну его мысль из «Метафизики нравов». Кант спрашивает: «Каков род и размер наказания, которое бы отвечало принципам справедливости?». И отвечает: «Никакой иной, как только принцип равенства (в положении стрелки на весах справедливости) – не склоняться ни на одну, ни на другую сторону. Таким образом, зло которое ты причиняешь другому из народа без его вины, ты причинил самому себе. Если ты его оскорбляешь, то ты оскорбляешь самого себя; если ты его обкрадываешь, то ты обкрадываешь самого себя; бьешь ты его, ты бьешь себя; убиваешь ты его – ты убиваешь самого себя. Только право возмездия (*jus talionis*), но непременно перед судом (а не в твоём частном суждении) может определенно указать и качество и количество (размер) наказания». В соответствии с этим предлагается и система наказаний: за убийство – смертная казнь; за изнасилование и мужеложство – кастрация; за безнравственные преступления – изгнание из общества; за оскорбление – унижительное извинение перед потерпевшим, за имущественные преступления – уголовное рабство (каторга) на разные сроки.

Г. Гегель – знаменитый немецкий философ, создатель диалектического метода, развивал свои идеи и в области уголовного права.

Взгляды на уголовный закон.

Право – это некая абстрактная общая воля в своем проявлении. Уголовный закон – это тоже общая воля (тезис), которую нельзя нарушать. Гегель выступает за издание уголовного кодекса, который он считал более развитой формой права, чем сборники обычного права или права прецедентов. Он считал, что кодекс должен быть написан в доступной для людей форме и доведен до сведения населения.

Взгляды на преступление.

Гегель выступал против наказуемости преступных намерений и мыслей, считая, что уголовной ответственности может подлежать совершенное лицом преступное деяние.

Он был против объективного вменения, считая, что уголовная ответственность возможна лишь при наличии умышленной вины. Преступление, как считал философ, это нарушение права, общей абстрактной воли, отпадение от этой воли, т. е. нечто неразумное. Оно представляет собой отрицание общей воли, отрицание права (антитезис). Так как преступление неразумно, то оно не должно существовать, ибо разумное только и есть действительное.

Взгляды на наказание.

Наказание есть восстановление права. Если преступление – это отрицание права, то наказание – это отрицание отрицания права (синтезис). Наказание снимает преступление, делает его бывшим, ничтожным, как бы никогда не существовавшим. Поэтому наказание не преследует никаких утилитарных целей, оно – самоцель. Оно есть результат свободной воли преступника, который сам себе требует наказания. Самим фактом совершения преступления преступник дает согласие на применение наказания. Однако наказание, как правило, не талион (кроме убийства), а должно соответствовать по своей тяжести совершаемому преступлению.

А. Фейербах, отец известного философа-материалиста Людвиг Фейербаха, переведший философские концепции немецкой классической философии на ясный и четкий язык юриспруденции. Он дал латинские формулировки основных принципов уголовного права, которые, по его словам, не подлежат какому бы то ни было исключению. Это – *nullum crimen sine lege; nulla poena sine lege; nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali*. Эти формулировки, являясь отражением в уголовном праве сущности правового государства, сторонником которого вслед за Кантом был Фейербах, служат и в наше время важнейшими критериями оценки уголовного права – как права цивилизованного. Фейербах был составителем одного из первых кодексов XIX в., в котором воплотились его идеи – Баварского Уголовного Уложения 1813 г., действовавшего почти до объединения Германии в 1870 г. Фейербах оказал большое влияние на развитие науки уголовного права не только в Германии, но и за ее пределами.

Взгляды на уголовный закон.

Закон, по Фейербаху, всеобщ и необходим, он угрожает каждому, кто повинен в преступлении. Он, вслед за Кантом, считал уголовный закон категорическим императивом, подлежащим обязательному исполнению. Этот категорический императив выражается в формуле *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Он выступал за резкое сужение судебного усмотрения, за установление абсолютно определенных санкций, сумев это воплотить в УК Баварии 1813 г.

Взгляд на преступление.

Преступление – это действие, опасное для общества и хотя оно вызывается свободной волей, оно подчинено закону причинности, детерминировано. Причиной преступления является стремление человека получить удовольствие или избежать неудовольствия, т. е. чувственная природа человека. Фейербах создал научную основу для разработки важнейших институтов уголовного права – состава преступления, вины,

покушения, соучастия и др. Он различал объективные и субъективные основания уголовной ответственности (преступное деяние, запрещенное законом, и вину лица – умысел, и неосторожность, и их виды и степени).

Взгляды на наказание.

Они воплотились в так называемой фейербаховской теории психологического принуждения. Так как преступление возникает, по Фейербаху, из чувственных побуждений человека, то нужно что-то противопоставить этим стремлениям. Эту роль играет наказание, для чего необходимо, чтобы каждый был убежден, что за совершение преступления он понесет больше страданий, чем то неудовольствие, которое он испытывает при воздержании от совершения преступления. Наказание выступает в роли контрмотива. Оно своей угрозой заставляет человека остановиться и не совершать преступления. Применение наказания за преступление и делает угрозу наказанием, предусмотренном в уголовном законе, вполне реальной.

Эта теория общего предупреждения, по-существу представляет собой теорию устрашения. Она имела много сторонников, но и не меньше противников.

Грольман – видный современник Фейербаха, выдвинул идею специального предупреждения, считая, что целью наказания является предупреждение преступлений путем воздействия на осужденного. Это достигается либо устрашением преступника, к которому применено наказание, либо тем, что он лишается физической возможности совершить новое преступление. В связи с этим Грольман был за широкие рамки усмотрения судей при применении наказания. Спор между сторонниками Фейербаха и приверженцами Грольмана проходит через все XIX столетие и намного переживет этих криминалистов. Возникновение т. н. смешанных теорий о целях наказания во многом сняло остроту этих споров.

Наиболее видными представителями русской школы классиков являлись Н. С. Таганцев и работавший в Киеве А. Ф. Кистяковский.

Н. С. Таганцев – автор не имеющего аналогов Курса уголовного права, над которым он работал около тридцати лет. Последнее издание 1902 г. «Русское уголовное право. Лекции» в двух томах, переиздано в 1994 г. и стало доступным для всех юристов. Н. С. Таганцев был умеренным либералом, сторонником точного применения уголовных законов, глубоко разрабатывал проблемы почти всех институтов уголовного права, резко выступал против смертной казни. «Сделать преступление посредством наказания небывшим невозможно, – писал он, – никакое наказание убийцы не воскресит убитого, смерть дает в результате не жизнь, а две смерти». И далее: «Угроза смертной казнью, если она из десяти преступников не применяется к девяти, менее действенна, чем угроза тюрьмой, если только угроза неминуемо осуществляется по отношению ко всякому преступлению». Таганцев резко выступал против идей социологов об опасном состоянии: «Наказывая же за преступные склонности, возможность будущих нарушений, мы даем страшное оружие деспотизму власти, уничтожаем существование всякой свободы».

Либеральных взглядов придерживался и **А. Ф. Кистяковский**, учебник которого по Общей части уголовного права выдержал несколько изданий. Особенно резко Кистяковский выступал против смертной казни, издав по этому вопросу отдельную книгу. В своих работах он дал убедительную критику антропологического направления и в то же время использовал при исследовании институтов уголовного права не только юридический метод, но и социологические характеристики¹.

Классическая школа оказала решающее влияние на содержание как ранних кодексов (УК Франции 1791 и 1810 гг. Баварское Уложение 1913 г.), так и на более поздние кодификации (Германское Уголовное уложение 1871 г., Голландское Уголовное Уло-

¹ Более подробно о взглядах Н. С. Таганцева можно узнать из вводной статьи проф. Н. И. Загородникова, к 1 тому его «Лекций по уголовному праву», изданных в 1994 г., а о А. Ф. Кистяковском прочесть в книге О. Ф. Скакун «Политическая и правовая мысль на Украине (1861–1917)», 1987. – С. 113–127.

жение 1881 г., Итальянский УК 1889 г., Русское Уголовное Уложение 1903 г., главным составителем которого был тот же Н. С. Таганцев). Да и в XX в. принимавшиеся в различных странах кодексы, хотя и испытали на себе влияние социологической школы, сохранили все основные положения, развитые классической школой, и присущие уголовному праву любого цивилизованного государства (например, УК Бельгии 1930 г., Швейцарии 1950 г., Швеции 1965 г., Австрии 1975 г., Франции 1992 г., Испании 1995 г.).

В советской литературе было дано одностороннее освещение идей классической школы. Если признавалась гуманистическая ее направленность в период борьбы с феодализмом, то после прихода к власти буржуазии классическая школа рассматривалась как течение реакционное, направленное на апологетику существующего строя. Такой подход, по существу, перечеркивал те достижения прогрессивной уголовно-правовой мысли, которые были сделаны этой школой. Конечно, у классиков были недостатки, главными из которых следует считать чисто юридическое мировоззрение, рассматривающее уголовное право в отрыве от социальной действительности, увлечение абстрактными конструкциями и контрверсами, нормативизм, сводящий исследование лишь к логическому построению юридических понятий, отсутствие в ряде случаев историзма в изучении преступления и наказания и некоторые другие. Однако эти недостатки не могут заслонить всего того, что сделано классической школой в отстаивании цивилизованных основ уголовного права. Основные идеи этого направления сохраняются и сейчас как в теории, так и в уголовном законодательстве всех демократических государств.

§ 2. Антропологическая школа уголовного права

1. Антропологическая школа возникла в начале 70-х годов XIX в. К этому времени развитие промышленности, рост городов, люмпенизация населения и ряд других факторов привели к значительному росту преступности (особенно профессиональной) во многих странах. Общество искало объяснения этому феномену, доискивалось до причин преступности, требовало разработки соответствующих мер, которые могли послужить хотя бы сдерживающими это явление средствами. Именно тогда и появилась антропологическая школа, которую часто называют ломброзианством по имени ее зачинателя, итальянского тюремного врача Чезаре Ломброзо (1836–1909). Идеи Ломброзо получили свое развитие в работах его ученика Ферри (1856–1929) и другого итальянского юриста Гарофало (1851–1934). Вот почему антропологическую школу иногда называют итальянской школой уголовного права. Эти «три мушкетера», как их именовали современные им криминалисты, и явились главными представителями этого направления. Философской основой ломброзианства являлся вульгарный материализм Бюхнера, Фохта и Молешотта, который, как известно, биологизировал все общественные явления. Чтобы представить себе эту вульгарную философскую базу достаточно привести следующие слова того же Молешотта: «Пока яванцы будут питаться рисом, а суринамские негры мукой, они будут подчиняться голландцам и англичанам, ибо мозг последних, ввиду употребления мясной пищи, больше, чем у аборигенов». Идею биологизации общественных явлений ломброзианцы перенесли на преступность, объявив ее явлением биологическим. Если преступность – биологическое явление, то с ним следует бороться не путем наказания, а применения жестоких мер репрессии, превентивных мер безопасности. Отсюда отказ от демократических институтов цивилизованного уголовного права, отстаивание реакционных мер борьбы с преступностью.

2. Свои взгляды Ломброзо сформулировал в работе «Преступный человек» (1872–1876 гг.):

а) преступление – такое же явление, «как зачатие, рождение, смерть, психические болезни»;

б) причины преступлений заложены в самой биологической природе человека;

в) главное место должно занимать не деяние, а деятель – преступник, его нужно изучать, применяя соответствующие методы измерения.

Ломброзо развил свое учение о прирожденном преступнике, который от рождения обладает определенными клеймами-стигматами.

Внешние стигматы – это, например, отклонение размера головы от типа, присущего расе, чрезмерные размеры челюстей и скул, асимметрия лица, чрезмерно малый или большой размер ушей, оттопыренных, как у шимпанзе, нос плоский – у воров, или орлиный, либо острый – у убийц, или с раздутыми ноздрями, изобилие, разнообразие, преждевременность морщин, дефекты грудной клетки, чрезмерная длина рук, излишнее число пальцев и т. п. Об отдельных преступниках он писал: «Как правило, воры обладают подвижностью рук и лица, небольшими, подвижными, беспокойными, зачастую косыми глазами. Привычные убийцы имеют холодные, стеклянные глаза, неподвижные и иногда наполненные кровью, челюсти сильные, скулы широкие, клыки хорошо развиты» и т. п.

Внутренние стигматы – пониженная чувствительность к боли, повышенная острота слуха, обоняния, осязания, большое проворство, повышенная сила левых конечностей, отсутствие раскаяния или угрызений совести, цинизм, предательство, жестокость, тщеславие, мстительность, лень, любовь к оргиям и азартным играм, распространенность татуировки, особый язык «арго».

Прирожденный преступник – это явление атавизма, он воспроизводит черты дикаря. Под влиянием критики, – с одной стороны, названные Ломброзо стигматы выявились у многих людей, в том числе у видных государственных деятелей, с другой – в книге Моргана «Древнее общество» было показано, что дикари не обладают теми чертами, которые Ломброзо нашел у преступников. Он изменил свою точку зрения, признав, что преступник – это морально-помешанный человек (помешательство в области этики), а затем уже утверждал, что преступник – это эпилептик. Однако многие закоренелые преступники не обнаруживают никаких признаков эпилепсии, а многие эпилептики никогда никаких преступлений не совершают.

3. Если преступление, как считали антропологи, – это биологическое явление, то наказание не может достичь своей цели, надо отказаться от понятий вменяемости и вины, моральной ответственности. Надо применять вместо этого меры безопасности к лицам, обладающим стигматами преступника. «Пора перестать жалеть преступника, – говорили антропологи, – надо пожалеть и общество». Они выдвигали требования отказа от суда присяжных, замены судов медицинскими учреждениями. Как говорили критики Ломброзо, для него не нужен суд, а надо действовать по правилу «измерил, взвесил и повесил».

Ломброзо – за широкое применение смертной казни: это, по его мнению, искусственный отбор в обществе, в результате которого должны быть уничтожены привычные преступники. Антропологи – за широкое применение ссылки преступников в колонии, в малярийные местности на пожизненную каторгу, телесные наказания, расстрижение женщин за совершенные преступления и т. п. «Мы должны, – писал Ломброзо, – отказаться от современного сентиментального отношения к преступнику: высшая раса всегда притесняет и истребляет низшую – таков закон человечества. Где дело идет о спасении высшей расы, там не может быть места жалости». Эти расистские взгляды широко использовались фашизмом и сейчас распространены среди некоторых американских криминологов.

4. Реакционная программа антропологов не могла быть принята ни теорией уголовного права, ни законодателем того времени ввиду своей антинаучности и также потому, что сводила уголовное право к средству расправы над человеком ввиду его

биологических характеристик. Отметим, что в Украине, да и в России сторонников ломброзианства среди юристов почти не было. После посещения Ломброзо в 1897 г. Ясной Поляны, А. Толстой записал в своем дневнике: «Был Ломброзо, ограниченный, наивный старичок». Его взгляды Толстой считал «полным убожеством мысли, понимания и чутья». Это понял **Энрико Ферри** (1856–1929), который уже стоял ближе к социологической школе. Не отрицая биологических факторов преступности, Ферри указал еще на теллурические (климат, географическая среда) и социальные факторы, влияющие на преступность, выдвинул идею субститутивов (заменителей) наказания – мер социального характера, сформулировал уголовно-статистический закон уровня «уголовной насыщенности» преступности в каждой данной среде в определенный момент, предвосхитив тем самым многие идеи социологической школы. Подчеркивая реакционность антропологической школы, следует вместе с тем отметить, что она дала толчок к изучению личности преступника, а также явилась предтечей нового социологического направления, которое оказало большое влияние не только на развитие науки уголовного права, но и на уголовное законодательство как конца XIX, так и XX вв.

§ 3. Социологическая школа уголовного права

1. Социологическая школа возникла в начале 80-х годов XIX столетия. К этому времени идеи антропологов успели себя полностью дискредитировать, преступность росла, особенно рецидивная, ширилась и юношеская преступность. Разработки Кетле в сфере моральной статистики ставили новые проблемы перед наукой уголовного права. Тезис Кетле о том, что «общество имеет тех преступников, которых оно заслуживает» прямо связывает преступность с социальными и иными факторами. Необходимо было сформулировать новую научную концепцию уголовного права, которая в большей мере отвечала потребностям современной действительности, послужила бы основанием к реформам законодательства. К этому времени получил широкое распространение позитивизм – философское течение, которое исходит не из метафизических умозрений, а кладет в основу положительные, позитивные факты, которые должны признаваться при помощи их описания, регистрации. Именно позитивизм Канта и Спенсера как метод анализа отдельных социальных факторов является философской основой социологической школы. Социологи, как и антропологи, объявили, существовавшую до них науку уголовного права не соответствующей потребностям общества, устарелой, назвав ее в этом смысле «классической школой». Однако вскоре с социологической школой произошла определенная трансформация. В 1889 г. социологи организовали Международный союз криминалистов, просуществовавший до Первой мировой войны и проведший к 1915 г. 12 своих съездов. Причем для участия в этих съездах приглашались криминалисты из многих стран, в том числе и классики, неоклассики, нормативисты. Постепенно позиции классической школы и социологов начали сближаться. В конце концов социологи, не отбрасывая своих позиций, согласились воспринять концепции классиков о вине, вменяемости, наказании, сохранив понятие «опасного состояния», мер безопасности и другие свои воззрения. Многие классики признали необходимым применение этих положений в отношении привычных преступников и рецидивистов. Появилась группа криминалистов, которые первыми интегрировали эти концепции, получив даже наименование «третьей школы уголовного права». С тех пор такая интеграция все больше усиливалась, и сейчас среди специалистов, конечно, не без исключений, мы в большинстве найдем сторонников интегративных идей в области уголовного права.

2. Наиболее видными представителями социологической школы являлись: Лист (1851–1919) – Германия, Принс (1845–1919), Бонгер (1876–1946) – Бельгия, Ван-Гамель

(1842–1917) – Голландия, **Тард** (1843–1904) – Франция, **Фойницкий** (1844–1910) – Россия, **Чубинский** (1870–1944), работавший много лет в Украине. Конечно, взгляды каждого из социологов имеют свои особенности, но для всех характерно рассмотрение следующих проблем: учение о причинах преступности, учение об опасном состоянии и учение о наказаниях и мерах безопасности.

3. Учение о причинах преступности. Преступление не есть результат свободной воли, как о том писали классики. Преступление – это результат сложного взаимодействия различного рода факторов, с одной стороны факторов индивидуальных (в том числе и биологических), а с другой – факторов физических и социальных.

Физические факторы (иногда их называют теллурическими (от лат. tellus – «земля») – это географическая среда, климат, времена года, количество осадков, время суток и другие подобные факторы.

Индивидуальные факторы – пол, возраст, болезни, происхождение и воспитание, образование, семейное положение, физические и психические свойства.

Социальные факторы – безработица, уровень цен на продукты питания, уровень потребления алкоголя, заработной платы, состояние жилищ, воспитание и образование, плотность населения, проституция, люмпенизация населения и пр.

Социологи предлагают ряд рекомендаций для устранения факторов преступности, особенно социальных: снижение безработицы путем создания новых рабочих мест, регулирование цен, строительство жилищ, помощь эмиграции, покровительство беспризорным детям и др. Социологи считали, вслед за антропологами и классиками, преступность вечным явлением. «Сама мысль, – как писал Лист, – о возможности уничтожить преступность принадлежит к области утопии». Отметим, что идеи социологов о факторах преступности и о том, что ее нельзя уничтожить, подвергались беспощадной критике в советской науке уголовного права и в официальной политике. Так, например, в программе КПСС, принятой на XXII съезде, прямо ставилась задача ликвидации преступности в ближайшие годы. В настоящее время, когда эти идеи воспринимаются как еще один миф советской действительности, взгляды социологов в этой части должны, конечно, оцениваться иначе.

Таким образом, социологи правильно признавали преступность явлением социальным, вызываемым к жизни различными процессами, происходящими в обществе.

4. Учение об опасном состоянии – это реакционная часть взглядов социологов. Отбрасывая крайности антропологов о природном преступнике, они утверждали, что есть люди, образ жизни которых или особенности личности представляют угрозу для общества. К этим категориям людей относятся не только те, кто совершает преступление, но и те, которые не совершили ничего конкретно преступного, но по указанным основаниям должны признаваться находящимися в опасном состоянии. Это, по мнению социологов, участники противообщественных организаций, нищие, бродяги, проститутки, сутенеры, безработные, алкоголики, дегенераты, душевнобольные и т. д.

Основанием для репрессии является не деяние, как о том твердили классики, а деятель, не состав преступления, а опасное состояние. Неуловимость признаков опасного состояния открывает широкие возможности для необоснованных репрессий и произвола. Поэтому отказ от понятий вменяемости, вины, наказания и других институтов классического уголовного права характерен для социологов. Приведем лишь две цитаты. Так, Принос писал без лишней скромности: «Я показал, что преобразование в уголовном праве заставляет нас признать опасное состояние даже там, где нет еще преступника, и право вмешательства государства даже туда, где нет ни преступления, ни преступника». Ему как бы вторит Ван-Гамель: «Три понятия страшно мешают нам, а именно «вменяемость», «наказание», «преступление»; когда мы от них освободимся наконец, все тогда пойдет лучше».

5. Учение о наказании и мерах безопасности. Социологи разработали классификацию преступников и в зависимости от этого рекомендовали различные виды репрессии. К так называемым «случайным» преступникам следует применять исходя из принципа моральной вины «возмездное наказание». В отношении привычных преступников (неисправимых) Лист рекомендовал их элиминацию (т. е. уничтожение) – смертную казнь или пожизненное заключение. К хроническим, привычным преступникам следует применять также и меры безопасности: превентивное заключение, помещение в специальные заведения, работные дома, отправление в ссылку, полицейский надзор и др.

Представители социологической школы предлагали систему неопределенных приговоров, передавая вопрос о сроке наказания тюремной администрации. Вместе с тем они предложили ввести в законодательство условное осуждение и условно-досрочное освобождение от наказания, замену краткосрочного лишения свободы штрафом, создание специальных судов и особых мест лишения свободы для несовершеннолетних преступников.

6. Идеи социологов оказали существенное влияние на законодательство. Так, во Франции в 1885 г. был издан закон о неисправимых рецидивистах, меры безопасности впервые были введены Уголовным кодексом Норвегии 1902 г., был принят Закон о предупреждении преступности в Англии (1908). Вообще все кодексы XX в. воспроизводят дуалистическую систему мер репрессии – наказания и мер безопасности (в предыдущей главе учебника говорилось об идее «двойного пути» в ныне действующем УК Германии), причем не только в Европе, но, например, и в странах Латинской Америки.

7. Идеи социологов получили новый импульс после окончания Второй мировой войны, когда возникла школа новой социальной защиты, объединяющая юристов, медиков и социологов более 70 государств. Своим учителем она называет бельгийского социолога Адольфа Ирниса. Основателем концепции новой социальной защиты считается французский юрист Марк Ансель (1902–1990), представляющий демократическое направление этого течения. Новая социальная защита отстаивает сохранение основных концепций классиков, закрепленных в УК цивилизованных стран. Это принцип ответственности за вину, применение наказания в соответствии с тяжестью преступления, требуя лишь изъятия из научного обихода различного рода фикций, связанных с «господством юридического априоризма» классической школы (например, учение о негодном покушении). В то же время главной задачей уголовного права новая социальная защита считает «ресоциализацию» личности с тем, чтобы вернуть преступника в «великую семью людей». Ансель и его сторонники – за сохранение суда и уголовного судопроизводства, но предлагают вести специальное «досье преступника», в котором бы фиксировалась «биография» осужденного. Они считают необходимым введение должности специального «судьи по наказанию», который бы контролировал поведение осужденного. В то же время новая социальная защита предлагает применение мер безопасности, в том числе, и к некоторым «предделиктным состояниям» – к бродягам, нищим, преступникам¹. Следует отметить, что идеи новой социальной защиты нашли свое известное закрепление в новом УК Франции 1992 г.

¹ См.: Ансель М. Новая социальная защита. – М., 1970.

Раздел IV

Научно-практические и учебные пособия

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА КРАЖУ ЛИЧНОГО ИМУЩЕСТВА ГРАЖДАН И ЗА РАЗБОЙ ПО СОВЕТСКОМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Ответственность за кражу личного имущества граждан и за разбой по советскому уголовному законодательству / Харьк. юрид. ин-т. — Харьков : Изд-во Харьк. ун-та, 1957. — 40 с. — (Библиотека работника милиции).

ВВЕДЕНИЕ

Конституция СССР устанавливает, что право личной собственности граждан охраняется законом (статья 10 Конституции СССР). Личная собственность советских людей является результатом их честного труда в социалистическом обществе, она производна от социалистической собственности и всецело определяется ростом и увеличением последней. По мере непрерывного роста производительных сил нашей страны, накопления и умножения богатств социалистического общества неуклонно возрастает материальное благосостояние и культурные потребности трудящихся нашей великой Родины. В докладе о Директивах XX съезда КПСС по шестому пятилетнему плану развития народного хозяйства СССР на 1956–1960 годы Н. А. Булганин говорил: «Высшим законом деятельности нашей партии является неустанная забота о благе народа. Величественные планы хозяйственного и культурного строительства, осуществляемые в нашей стране, направлены к тому, чтобы неуклонно улучшалось благосостояние советского народа, непрерывно повышался культурный уровень всех советских людей и полнее удовлетворялись их материальные и духовные потребности»¹. Рост общественного богатства и благосостояния населения нашей страны получает всестороннее выражение в увеличении национального дохода, на основе которого обеспечивается значительный рост доходов рабочих, служащих и колхозного крестьянства. Директивы XX съезда КПСС по шестому пятилетнему плану развития народного хозяйства СССР на 1956–1960 годы предусматривают рост национального дохода за пятилетие на 60 процентов, повышение реальной заработной платы рабочих и служащих в среднем примерно на 30 процентов, увеличение денежных и натуральных доходов колхозников в среднем не менее чем на 40 процентов².

Партия и правительство наметили и проводят в жизнь ряд важнейших мероприятий, свидетельствующих о неустанной заботе о благе советских людей. Сюда относятся намеченные XX съездом КПСС и претворяющиеся в жизнь меры по уменьшению рабочего дня, увеличению отпусков по беременности и родам, упорядочению пенсионного дела и др.

¹ Булганин Н. А. Доклад о Директивах XX съезда КПСС по шестому пятилетнему плану развития народного хозяйства СССР на 1956–1960 годы. М.: Госполитиздат, 1956, с. 63.

² Резолюции XX съезда Коммунистической партии Советского Союза. М.: Госполитиздат, 1956, с. 77–78.

В докладе XX съезду партии Н. С. Хрущев отметил: «Величайшим историческим завоеванием нашей партии является то, что в условиях социалистического строя выросли новые люди, активные и сознательные строители коммунизма. Но было бы неправильно думать, что с пережитками капитализма в сознании людей уже покончено. В нашей замечательной трудолюбивой советской семье встречаются еще, к сожалению, такие лица, которые не участвуют в производительном труде, не выполняют полезной работы ни в семье, ни в обществе. Встречаются также лица, злостно нарушающие правила социалистического общежития. Без участия самих масс, одними только административными мерами с подобными уродливыми явлениями покончить невозможно. Здесь большая роль принадлежит общественности. Надо создать такую обстановку, чтобы люди, нарушающие нормы поведения, принципы советской морали, чувствовали осуждение своих поступков всем обществом»¹.

Нашей советской общественностью сурово осуждаются различного рода посягательства на личную собственность граждан.

В тех же случаях, когда совершаются преступления против личной собственности советских граждан, одних мер общественного воздействия оказывается недостаточно. В данном случае требуется применение мер уголовного наказания. Наказывая лиц, которые стали на путь совершения преступлений, государство охраняет личную собственность граждан и ведет эффективную борьбу с преступностью.

Важнейшим уголовным законом, которым предусмотрена ответственность за совершение преступлений против личной собственности граждан, является Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». В этом Указе сказано:

«В целях усиления охраны личной собственности граждан, Президиум Верховного Совета СССР постановляет:

1. Кража, т. е. тайное или открытое похищение личного имущества граждан, — карается заключением в исправительно-трудовом лагере на срок от пяти до шести лет.

Кража, совершенная воровской шайкой или повторно, — карается заключением в исправительно-трудовом лагере на срок от шести до десяти лет.

2. Разбой, т. е. нападение с целью завладения чужим имуществом, соединенное с насилием или с угрозой применения насилия, — карается заключением в исправительно-трудовом лагере на срок от десяти до пятнадцати лет с конфискацией имущества.

Разбой, соединенный с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего, или с угрозой смертью или тяжким телесным повреждением, а равно совершенный шайкой либо повторно, —

карается заключением в исправительно-трудовом лагере на срок от пятнадцати до двадцати лет с конфискацией имущества.

3. Недонесение органам власти о достоверно известном готовящемся или совершенном разбое —

карается лишением свободы на срок от одного года до двух лет или ссылкой на срок от четырех до пяти лет»².

Указ от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» ввел единые на территории всего Союза ССР понятия таких составов преступлений как кража и разбой и установил единые меры наказания за совершение этих преступлений.

¹ Хрущев Н. С. Отчетный доклад Центрального Комитета Коммунистической партии Советского Союза XX съезду партии. М.: Госполитиздат, 1956, с. 111.

² См. официальный текст Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». — Уголовный Кодекс Украинской ССР. Госюриздат. М., 1954. Постатейные материалы, с. 75–76.

Указ от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан», как видно из приведенного выше текста, устанавливает ответственность за совершение следующих трех преступлений: 1) кражу личного имущества граждан; 2) разбой и 3) недонесение о разбое.

В связи с изданием этого Указа утратили силу и перестали действовать ст. ст. 170, 171, 173, 174 и 176 УК УССР (ст. ст. 162, 165, 166, 166а и 167 УК РСФСР)¹.

В настоящее время, когда наш народ под руководством Коммунистической партии строит коммунизм, борьба с ворами, жуликами и туеядцами приобретает особенное важное значение. Эффективная борьба с такими лицами является важной обязанностью наших органов расследования, прокуратуры и суда. Органы советской милиции должны решительно и быстро пресекать попытки расхитителей личной собственности граждан нарушать советскую законность и правопорядок, права и интересы советских людей. В этом отношении правильное понимание составов преступлений, предусмотренных Указом от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» имеет большое значение в деле укрепления советской законности, в деле эффективной борьбы с преступностью².

§ 1. КРАЖА ЛИЧНОГО ИМУЩЕСТВА ГРАЖДАН

Согласно статье 1 части 1 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» кража есть тайное или открытое похищение личного имущества. Более подробно кражу можно определить как умышленное ненасильственное, тайное или открытое изъятие чужого имущества из владения отдельных граждан в целях обращения его в свою собственность или в собственность других лиц.

Непосредственным объектом кражи является чужое имущество, принадлежащее отдельным гражданам. Под имуществом понимаются всякие предметы материального мира – одушевленные и неодушевленные, находящиеся в торговом обороте и изъятые из оборота. Ими могут быть деньги, одежда, продукты питания, предметы домашнего обихода, иностранная валюта, домашний скот и птица, урожай индивидуального сада или приусадебного участка и все прочие вещи, могущие быть собственностью отдельных граждан. Кроме того, под имуществом как объектом кражи понимаются различного рода документы, дающие право на получение материальных ценностей (например, облигации государственных займов, квитанция на получение багажа, долговая расписка и др.). Похищение документов, не представляющих каких-либо имущественных благ с целью их последующего использования в интересах виновного, не может быть квалифицировано по Указу от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». Например, кража паспорта в целях проживания по этому паспорту должна быть квалифицирована по ст. 16 и ст. 68а УК УССР (ст. 19 и ст. 72 УК РСФСР), кража удостоверения личности или диплома высшего учебного заведения с целью использования этих документов квалифицируется по ст. 16 и ст. 68 УК УССР (ст. 19 и ст. 72 УК РСФСР). Так, Меркулов работал преподавателем Кировоградского педагогического института, познакомился с кандидатом филологических наук Бавзей и совершил у последнего кражу диплома кандидата наук. Как указал Верховный Суд СССР в определении от 21 августа 1954 г., эти действия Меркулова суд неправильно квалифицировал как кражу личной собственности граждан по ст. 1 ч. 1 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан», «так как предмет хищения – диплом

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 22 августа 1947 г. «О порядке применения судами Указов Президиума Верховного Совета Союза ССР от 4 июня 1947 г.». – Уголовный Кодекс Украинской ССР. Постатейные материалы. Госюриздат, М., 1954, с. 76.

² О методике расследования краж и разбоев см.: Криминалистика, часть вторая. М., 1952, стр. 142–157; Настольная книга следователя. М., 1949, стр. 822–830; Степичев С. Расследование разбоев. М., 1955.

кандидата наук – не является личным имуществом». Верховный Суд СССР изменил квалификацию действий Меркулова на ст. 68 УК УССР (72 УК РСФСР)¹.

Следует, однако, иметь в виду, что если хищение документов (паспорта, удостоверения и др.) совершено при таких обстоятельствах, которые свидетельствуют о желании виновного похитить какие-либо материальные ценности (например, кража бумажника из кармана, в котором оказался паспорт потерпевшего), то все совершенное должно быть квалифицировано по Указу от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». Похищаемое имущество как объект кражи должно обладать определенной материальной ценностью. Поэтому, когда вещь обладает лишь ничтожной ценностью, состав преступления кражи отсутствует, ввиду явной малозначительности деяния и отсутствия вредных последствий.

Объектом кражи является чужое имущество, т. е. имущество, не являющееся собственностью похитителя и некоторое он не имеет никаких прав. большей частью кража совершается у собственника имущества. Однако, кража имеет место и тогда, когда она совершается не у собственника, а у владельца этого имущества (например, кража у лица, которому вещь была сдана на хранение). Наличие состава кражи будет иметь место и тогда, когда вещь похищена из чужого неправомерного владения (например, кража вещи у вора, укравшего эту вещь).

Так, Верховный Суд СССР признал наличие злоупотребления властью и соучастия в краже в действиях милиционера Сапрыкина, который задержал Кузнецова с похищенными у гражданина Федорова вещами, задержанного отпустил, а изъятые у вора краденые вещи обратил в свою собственность².

В тех случаях, когда похититель сознает, что похищенное им имущество находится в неправомерном владении и является государственным или общественным имуществом, все совершенное надлежит квалифицировать не как кражу личного имущества, а как хищение государственного или общественного имущества, по Указу от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества». Латыпов признан виновным в том, что, работая начальником пожарного поста и имея право свободного хождения в районе добычи золота, в районе жилой зоны работников, связанных с добычей золота, 4 апреля 1951 года заметил во время служебного обхода, что неизвестное лицо спрятало в снег золото. Он подошел к этому месту, поднял узелок с золотым песком весом 1 кг 277 граммов и пытался пронести его через вахту, но был задержан. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 13 июня 1952 г. указал, что «из материалов дела, и в частности, из показаний самого Латыпова видно, что он присвоил золото, заведомо зная, что оно похищено у государства. При указанных обстоятельствах его действия следует рассматривать как хищение государственного имущества»³.

Кражу личного имущества граждан, находившегося в момент похищения в ведении государственных или общественных организаций, следует рассматривать как хищение государственного или общественного имущества, если соответствующая организация несет материальную ответственность за утрату этого имущества.

Указания по этому вопросу были даны в определении Верховного Суда СССР от 1 августа 1951 года по делу, Мезенцева. Мезенцев был признан виновным в том, что после окончания собрания в клубе предъявил гардеробщице номер от сданного ей на хранение своего пальто. Гардеробщица по ошибке выдала Мезенцеву пальто, принадлежащее гр-ну Смирнову, чем и воспользовался обвиняемый, присвоив это пальто и на другой день продав его на рынке. Действия виновного неверно были расценены как кража личной собственности граждан. «Эти действия Мезенцева, – как значится в определении Верховного Суда СССР, – следует рассматривать как хищение, и поскольку

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1954, № 6, с. 12–13.

² Судебная практика Верховного Суда СССР, 1956, № 2, с. 7. Определение от 25 января 1956 г.

³ Там же, 1956, № 11, с. 3–4.

ку ответственность за пальто гр-на Смирнова на время хранения этого пальто в гардеробе несла администрация клуба, т. е. государственная организация, то Мезенцев должен нести ответственность по ст. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества»¹.

Объектом кражи является чужое имущество, т. е. имущество, на которое виновный не имеет ни действительного, ни предполагаемого права. Если же лицо изымает вещь из чужого владения, считая, что имеет на нее действительное или предполагаемое право, в его действиях отсутствует состав кражи, и все совершенное образует самоуправство, ответственность за которое определена в ст. 154 УК УССР (ст. 90 УК РСФСР). Примером такого случая может служить дело по обвинению Худайбердиевой и Байматова, признанных виновными в том, что они в ночь на 25 декабря 1950 г. по сговору между собой путем пролома стены сарая похитили корову, принадлежащую Нумановой. Из материалов дела видно, что Худайбердиева при выдаче замуж своей дочери в качестве приданного отдала корову с телкой. Когда дочь разошлась с мужем, Худайбердиева неоднократно требовала возврата коровы от бывшего мужа ее дочери Ризоева, однако последний отказывался отдать корову. Узнав, что корова находится у Нумановой, Худайбердиева решила забрать ее самовольно, что и сделала с помощью своего односельчанина Байматова. Определением от 23 августа 1951 г. Верховный Суд СССР изменил квалификацию действий обвиняемых на ст. 113 УК Таджикской ССР (соответствует ст. 154 УК УССР), признав, что Худайбердиева преследовала цель восстановить свое право на владение коровой и что при наличии таких данных в действиях Худайбердиевой и Байматова отсутствуют признаки кражи, а имеются лишь признаки самоуправства².

Не является кражей присвоение найденных вещей. Присвоение таких вещей образует преступление, предусмотренное ст. 178 УК УССР (ч. 2 ст. 168 УК РСФСР) – присвоение находки.

С объективной стороны, т. е. по своим внешним признакам, кража есть ненасильственное, тайное или открытое изъятие чужого имущества из владения отдельных граждан. Кража заключается в изъятии имущества из владения отдельных граждан. Поэтому отсутствует состав кражи в тех случаях, когда имущество обращается в свою собственность лицом, у которого оно находилось в правомочном владении. Такие действия должны быть квалифицированы по ст. 177 УК УССР (ст. 168 ч. 1 УК РСФСР) как присвоение личного имущества граждан. Зайцев был признан виновным в том, что приняв от Строкина его личные вещи на хранение, часть из них продал и израсходовал полученные деньги на личные нужды. Действия Зайцева были квалифицированы по ст. 1 ч. 1 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». Верховный Суд СССР в определении от 12 марта 1949 г. признал такую квалификацию неправильной, указав, что действия Зайцева, выразившиеся в растрате вверенных ему Строкиным личных вещей, должны быть квалифицированы по ст. 168 ч. 1 УК РСФСР (соответствует ст. 177 УК УССР)³.

В тех же случаях, когда имущество не было передано на хранение, когда не состоялась передача его во владение виновного, действия последнего по присвоению имущества образуют состав кражи. В этом отношении представляет интерес постановление Пленума Верховного Суда СССР по делу Максимовой и Остапенко от 21 октября 1949 г. Обвиняемые были осуждены за присвоение личных вещей гр-ки Пелых по ст. 168 ч. 1 УК РСФСР (соответствует ст. 177 УК УССР). По делу было установлено, что Пелых, будучи арестованной, вручила ключ от своей квартиры Остапенко и просила

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1951. № 11, с. 8–9.

² Там же, с. 23–24.

³ Там же, 1949, № 6, с. 31–32.

передать имеющиеся там продукты ее, Пелых, сыну, который в это время находился на излечении в больнице. Пелых также просила Остапенко присмотреть за ее квартирой. Воспользовавшись ключом от квартиры Пелых, Остапенко, а затем и Максимова изъяли из квартиры Пелых и незаконно обратили в свою собственность часть имеющихся в квартире вещей. Пленум Верховного Суда указал, что суд неправильно расценил действия Остапенко как присвоение имущества, так как просьба Пелых, обращенная при ее аресте Остапенко, взять ключ и присмотреть за имуществом не является актом передачи последнего, которое по этим основаниям не может рассматриваться как вверенное для хранения Остапенко. Пленум указал на необходимость квалификации действия обвиняемых как кражи личного имущества¹.

В практике нередко возникает вопрос о том, как квалифицировать хищение вещей у пассажиров железнодорожного, водного, воздушного и автомобильного транспорта, совершенное случайными знакомыми или попутчиками, которых потерпевшие во время кратковременной отлучки просили присмотреть за вещами. Хищение личного имущества в таких случаях следует квалифицировать как кражу по Указу от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан».

Пленум Верховного Суда СССР признал постановление от 26 июня 1953 г. по делу Гулякиной, что «хищение имущества на вокзале во время кратковременной «отлучки владельца, просившего обвиняемого присмотреть за имуществом, должно квалифицироваться как кража, а не как присвоение»².

Кража может быть тайной или открытой. Тайной является кража, совершенная скрытно от потерпевшего (например, в отсутствие потерпевшего, кража у пьяного, спящего и т. п.). При этом виновный сознает, что он действует тайно, т. е. незаметно для потерпевшего.

Открытая кража свидетельствует о большей дерзости виновного. Это кража совершается в присутствии лица, владеющего имуществом. При этом виновный сознает, что он действует открыто для потерпевшего и окружающих (например, вырывание сумочки у женщины, проходящей по улице). Кража является ненасильственным изъятием чужого имущества, т. е. переход имущества к похитителю не сопровождается ни физическим, ни психическим насилием над потерпевшим. В тех случаях, когда изъятие имущества сопровождается каким-либо насилием, все совершенное представляет собою разбойное нападение и должно быть квалифицировано по ст. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан».

По делу Шахбазяна и Чичояна, которые были осуждены за кражу, было установлено, что обвиняемые по предварительному сговору в целях похищения имущества прорыли крышу в доме гр-на Гаспаряна. Шахбазян опустил по веревке через образовавшееся отверстие в комнату, а Чичоян остался наверху сторожить. Когда потерпевший Гаспарян заметил спускавшегося Шахбазяна, последний, угрожая убийством, набросился на Гаспаряна и перочинным ножом нанес ему телесное повреждение в область брюшной полости. Верховный Суд СССР определением от 1 февраля 1949 г. отменил приговор и передал дело на новое рассмотрение, указав, что, так как похищение сопровождалось насилием, действия обвиняемых следует квалифицировать как разбой по ст. 2. ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан»³.

Тайное или открытое изъятие чужого имущества при краже предполагает переход имущества в противозаконное владение виновного помимо воли потерпевшего. Последним признаком кражи отличается от мошенничества, предусмотренного ст. 180 ч. 1 УК УССР (ст. 169 ч. 1 УК РСФСР). Мошенничество заключается в получении иму-

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1949, № 12, с. 6–7.

² Там же, 1953, № 5, с. 4–5.

³ Там же, 1949, № 5, с. 19–20.

щества, прав на имущество или имущественных выгод путем обмана или злоупотребления доверием потерпевшего. При мошенничестве вещь или имущество переходят во владение виновного по воле потерпевшего, внешне добровольно передающего это имущество мошеннику. При краже, если даже ей предшествует обман, имущество переходит к преступнику помимо и против воли потерпевшего. Например, если преступник проникает в квартиру потерпевшего под видом электромонтера, а затем, пользуясь отлучкой хозяйки, похищает с вешалки пальто, то в данном случае имеет место кража, так как вещь перешла во владение виновного помимо и против воли собственника этой вещи.

Вопрос о разграничении кражи и мошенничества возник по делу Шабакбаева, осужденного по ст. 1 ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» за кражу. По делу было установлено следующее. Шабакбаев часто посещал семью Бейсековых. Однажды хозяйка квартиры, жена Бейсекова, пошла на рынок продать имеющуюся у нее муку, а Шабакбаев помогал ей в доставке муки на рынок. Оставив Бейсекову на рынке, Шабакбаев возвратился в дом Бейсековых и сказал находящейся там дочери Бейсекова, что ее мать якобы просит передать денег и что он отнесет деньги на рынок. Дочь Бейсековых открыла чемодан и передала обвиняемому деньги в сумме 3500 рублей. Деньги Шабакбаев на рынок не принес, так как об этом его никто не просил, а обратил в свою собственность.

Верховный Суд СССР в своем определении от 10 февраля 1954 г., исходя из того, что обвиняемый злоупотребил доверием дочери Бейсекова и мошенническим путем завладел деньгами потерпевших, переквалифицировал действия последнего на ст. 169 ч. 1 УК РСФСР (ст. 180 ч. 1 УК УССР). В данном случае передача имущества во владение виновного произошла добровольно, по воле самой потерпевшей, поэтому в действиях Шабакбаева имеется состав мошенничества, а не кражи¹.

Последствием всякой кражи является имущественный ущерб, который причиняется в результате тайного или открытого изъятия имущества у потерпевшего.

Кража является оконченной с момента завладения похищенным имуществом. Вопрос этот нашел свое разрешение в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 27 февраля 1948 г. по делу Маркова, где указано, что «кража должна считаться законченной в момент перехода изымаемого имущества во владение виновного, а не в момент реализации похищенного имущества»². Поэтому для окончательного состава кражи нет надобности, чтобы имущество было спрятано, унесено, продано; достаточно, если виновный завладел этим имуществом. Действия же, направленные непосредственно на завладение имуществом потерпевшего, но не завершившиеся таким завладением, являются покушением на кражу и квалифицируются по ст. 16 УК УССР (ст. 19 УК РСФСР) и ст. 1 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан».

С субъективной стороны кража может быть совершена лишь с прямым умыслом. Виновный сознает, что своими действиями он совершает незаконное изъятие чужого имущества и желает такого изъятия. При этом такое изъятие обязательно соединено со специальной целью — целью обращения чужого имущества в свою собственность или собственность других лиц (напр., похититель передает имущество третьему лицу по дружбе, в силу родственных отношений и т. п.). Такая цель носит название корыстной цели. Она предполагает обязательное обогащение виновного или третьих лиц, которым похищенное имущество передано. В тех же случаях, когда лицо изымает чужое имущество с целью его уничтожения, состав кражи отсутствует и все совершенное следует рассматривать как истребление или повреждение имущества и квалифицировать по ст. 189 УК УССР (ст. 175 УК РСФСР).

Правильное установление субъективной стороны при совершении кражи является важнейшим условием правильности квалификации действий виновного. Если в ходе

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1954, № 3, с. 7–8.

² Там же, 1948, вып. III, с. 10.

расследования или судебного рассмотрения не будет установлен умысел на кражу личного имущества граждан, дело должно быть обращено к доследованию или новому рассмотрению в суде для установления субъективной стороны состава кражи. Верховный Суд СССР в определении от 3 ноября 1950 г. не нашел состава кражи в действиях Челенкова и направил дело на новое рассмотрение для установления умысла обвиняемого. Челенков, будучи в состоянии сильного опьянения, зашел в дневное время в квартиру, в которой ранее проживал, и вынес оттуда малоценные вещи, принадлежащие гр-ке Лесниковой (ситцевый халат, ситцевое платье, полотенце, детский пиджак и деревянную вешалку), несмотря на наличие в квартире более ценных вещей – отрезков, пальто и др. Верховный Суд, учитывая эти обстоятельства, отметил, что по делу лишь констатирован факт взятия вещей, принадлежащих Лесниковой, однако, причины, побудившие Челенкова к этим действиям не установлены, в частности, не установлен умысел обвиняемого – основной элемент хищения¹.

В тех случаях, когда отсутствует умысел на незаконное обращение чужого имущества в свою собственность или в собственность третьих лиц, отсутствует и состав преступления кражи. Туразов был признан виновным в том, что он, будучи в квартире гр-ки Ларионовой, украл лежавшие на столе золотые дамские часы. Туразов на предварительном и судебном следствии не признавал себя виновным и объяснил, что он за несколько месяцев до происшедшего познакомился с Ларионовой и бывал у нее дома. 1 февраля он пришел к ней в нетрезвом состоянии, надел на руку ее золотые часы и, уходя, забыл их снять. Придя домой, Туразов лег спать и заснул. На другой день Ларионова пришла к нему на работу и спросила, не он ли взял ее золотые часы. Он сразу рассказал ей все о случившемся, поехал вместе с ней на автомашине домой и отдал часы. Ларионова, подтвердив эти показания Туразова, добавила, что не может считать, что кражу часов совершил Туразов. Если бы он хотел украсть часы, то мог сказать, что не брал их; кроме того, на столе лежали более ценные вещи, но Туразов не взял их, хотя и мог это сделать.

Верховный Суд СССР определением от 20 июня 1951 года прекратил дело производством, указав: «Из приведенных выше обстоятельств видно, что умысла у Туразова присвоить часы Ларионовой по делу не установлено. Один же факт взятия часов без установления умысла обратить их в свою собственность не дает основания для квалификации действий Туразова как хищения»².

Умысел при краже предполагает сознание, что изымается чужое имущество. Если лицо изымает имущество у потерпевшего, но ошибочно считает это имущество своим, то состав кражи отсутствует. Юнусов признан виновным в том, что он на перроне ст. Горький, будучи в нетрезвом состоянии, пытался похитить у гр-ки Грибковой мешок, где находилось два бидона с водкой в количестве 17 литров. Юнусов был задержан, доставлен в помещение охраны, а бидоны были возвращены по принадлежности. Из дела видно, что Юнусов, находясь в нетрезвом состоянии на ст. Горький, не заметил, как у него похитили мешок с вещами, а обнаружив кражу, начал искать свой мешок среди вещей пассажиров. Подойдя к Грибковой, Юнусов стал вырывать у нее мешок, ошибочно предполагая, что мешок принадлежит ему и что Грибкова является участницей кражи. Когда Юнусов был задержан, он продолжал утверждать, что мешок принадлежит ему, и только после проверки содержимого мешка он перестал настаивать на своем и попросил извинения у потерпевшей. Пленум Верховного Суда СССР постановлением от 23 июля 1948 г. прекратил дело по обвинению Юнусова производством, так как «совокупность всех указанных обстоятельств дает основания прийти к выводу, что у Юнусова не было намерения совершить хищение, и что он действовал добросовестно заблуждаясь и полагая, что он обнаружил похищенные у него вещи»³.

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1951, № 1, с. 20–21.

² Там же, №9, с. 17–18.

³ Там же, 1948, вып. VI, с. 17–18.

Кража, как указывалось выше, имеет место лишь при изъятии имущества в корыстных целях, т. е. в целях обращения этого имущества в свою собственность или в собственность третьих лиц. Когда такая цель отсутствует, в действиях лица нет состава кражи. Рысин, находясь в нетрезвом состоянии, гуляя по проспекту в г. Иваново и желая познакомиться с девушками, сорвал с нескольких из них косынки. Снятые им косынки Рысин тут же надел себе на шею и в таком виде продолжал гулять по проспекту, пока милиционер не задержал его. Верховный Суд СССР в определении от 26 августа 1953 г. признал, что «вся обстановка, при которой Рысиным были сняты косынки с девушек, давала основание прийти к выводу, что в действиях Рысина не было умысла на хищение снятых косынок. Наоборот, все обстоятельства дела в их совокупности давали основание прийти к выводу, что преступление Рысина должно быть квалифицировано как хулиганство»¹.

Корыстная цель при краже заключается в желании виновного обратить имущество в свою собственность или собственность третьих лиц. Поэтому, если вещь изымается с целью лишь временно воспользоваться ею, то состав кражи отсутствует. Капустин, осужденный по ст. 1 ч. 1 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан», признан виновным в том, что похитил велосипед, принадлежавший работнику почты Шербань. Капустин, не признавая себя виновным, показал, что зайдя на почту и увидя велосипед, принадлежащий его школьному товарищу Шербань, решил покататься на нем и подшутить над товарищем. Шербань подтвердил, что Капустин действительно учился вместе с ним в школе и раньше не раз катался на его велосипеде. Верховный Суд СССР, исходя из того, что у обвиняемого не было умысла похитить велосипед, а просто он хотел временно воспользоваться им, признал отсутствие в действиях Капустина состава преступления и дело о нем определением от 29 мая 1949 г. производством прекратил².

В практике встречаются случаи, когда вор, желая похитить личное имущество, фактически похищает вещи, принадлежащие государственной или общественной организации. В таких случаях действия виновного надлежит квалифицировать не как кражу социалистического имущества, а как кражу личного имущества, учитывая в качестве решающего обстоятельства направленность умысла преступника. Тимашков был признан виновным в том, что, находясь в пригородном поезде, следовавшем со станции Брянск до станций Починок Западной ж. д., похитил у пассажира Стрижакова сумку, в которой находилось 50 м парашютного шнура и 50 штук фуражек, полученных Стрижаковым в отделе народного образования для детского дома. Действия Тимашкова были квалифицированы по ст. 1 Указа от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества». Верховный Суд СССР рассмотрел это дело 3 января 1952 г. и изменил квалификацию действий Тимашкова на ст. 1 ч. 1 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан», так как «по делу не установлено, что Тимашков, совершая кражу фуражек у Стрижакова, знал, что это имущество принадлежит государственной или общественной организации.

Обстоятельства дела также свидетельствуют о том, что умысел Тимашкова был направлен на кражу личного имущества пассажира, так как Стрижаков ехал в общем вагоне и фуражки находились у него в сумке»³.

Субъектом кражи являются лица, не желающие честно и добросовестно трудиться, считающие более приемлемым для себя вести паразитический образ жизни за счет плодов чужого труда. Субъект кражи, как правило, лицо, сознание которого глубоко поражено пережитками капитализма, частнособственнической идеологии.

Согласно примечанию к ст. 11 УК УССР (ст. 12 УК РСФСР) за совершение краж ответственность наступает с 12-летнего возраста. При привлечении к ответственности

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1954, № 2, с. 12–13.

² Там же, 1949, № 9, с. 29.

³ Там же, 1952, № 6, с. 19–20.

несовершеннолетних за совершенные ими кражи личного имущества граждан следует исходить из постановления Пленума Верховного Суда СССР от 17 февраля 1948 г. о применении Указов от 4 июня 1947 г. в отношении несовершеннолетних¹.

Пленум обращает внимание на то обстоятельство, что не всегда учитываются, что Указы 4 июня 1947 г., направленные против преступных элементов, которые не желают честно трудиться, а хотят жить за чужой счет. Между тем если речь идет о детях и подростках в возрасте от 12 до 16 лет, которые по возрасту еще не приступили или только приступают к трудовой деятельности, отдельные случаи воровства не могут еще обычно рассматриваться как проявление паразитических стремлений, как стремление уклониться от общественно полезной трудовой деятельности, Пленум Верховного Суда СССР указывает, что нередко случаи воровства в этом возрасте продиктованы не корыстными побуждениями, а выступают скорее в форме своеобразного детского озорства, например, в случаях кражи фруктов из садов или овощей с огородов. В связи с этим отмечается недопустимость осуждения несовершеннолетних за отдельные мелкие хищения, носящие характер детского озорства.

Здесь же ставится вопрос о так называемой «семейной краже», т. е. краже детьми вещей у своих родителей или у других близких членов семьи. При этом обращается внимание, что в этих случаях нельзя подходить с обычной оценкой, отвлекаясь от особых отношений, связывающих членов семьи, совместно пользующихся семейным имуществом, когда при внешних признаках кражи действия обвиняемого приобретают скорее характер самоуправства. Пленум Верховного Суда СССР дал указание, что за кражу у родителей или у других совместно проживающих с ними членов семьи, несовершеннолетние могут привлекаться к уголовной ответственности, когда сами потерпевшие обратятся в соответствующие органы с просьбой о возбуждении против несовершеннолетних дела в уголовном порядке. Следует иметь в виду, что в случае совершения краж незначительных размеров подростками в возрасте от 12 до 16 лет возможно ставить вопрос о помещении несовершеннолетнего в трудовую воспитательную колонию МВД СССР, либо о передаче несовершеннолетнего на попечение родителей или опекунов, с возложением на родителей, органы народного образования или опеки обязанности осуществлять повседневный надзор за поведением и воспитанием обвиняемого. В то же самое время Верховный Суд СССР подчеркивает необходимость привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности, если они совершили разбойное нападение, кражу в крупном размере, были уже судимы за хищение, либо же являлись организаторами или активными участниками организованных групп (шак).

§ 2. ВИДЫ КРАЖ ЛИЧНОГО ИМУЩЕСТВА ГРАЖДАН

Указ от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» предусматривает ответственность за два вида краж: кражу простую и кражу квалифицированную, т. е. совершенную при отягчающих обстоятельствах.

Простая кража, предусмотренная ст. 1 ч. 1 настоящего Указа, – это кража, совершенная одним лицом и притом впервые, либо же совершенная несколькими лицами, но не составляющими воровской шайки.

Квалифицированная кража, предусмотренная ст. 1 ч. 2, – это кража, совершенная воровской шайкой либо же совершенная хотя бы одним лицом, но повторно.

Ни размер похищенного, ни время, ни место, ни способ совершения сами по себе не являются обстоятельствами, квалифицирующими кражу, и могут лишь учитываться при назначении судом наказания.

¹ См.: Уголовный Кодекс Украинской ССР. Госюриздат, М., 1954. Постатейные материалы, с. 77–78.

Совершение кражи воровской шайкой. Воровской шайкой следует считать группу из двух и более лиц, предварительно организовавшихся для совершения одной или нескольких краж личного имущества граждан.

Пленум Верховного Суда СССР в руководящем постановлении от 28 мая 1954 г. признал, «что не всякое хищение, совершенное совместно двумя или более лицами, может рассматриваться как хищение, совершенное организованной группой (шайкой)» и что соответствующие статьи Указов от 4 июня по этому признаку могут применяться «лишь в тех случаях, когда по обстоятельствам дела устанавливается, что хищение совершено по предварительному договору организовавшейся для этой цели группой лиц»¹.

Таким образом, шайка имеет место лишь при следующих условиях: 1) наличие не менее двух лиц; 2) предварительный сговор между этими лицами; 3) организованность этих лиц. Для понятия шайки необходим обязательно предварительный сговор между ее участниками. Сговор может иметь место задолго до совершения кражи или же перед самым моментом совершения преступления. Если между участниками кражи не было предварительной договоренности, то шайка отсутствует. Предварительный сговор может иметь место по вопросам о составе участников шайки, об объекте преступления, о способе и плане совершения кражи и т. д. Под организованностью шайки понимаются действия, направленные на организацию самой кражи; распределение ролей и обязанностей каждого из участников шайки; приобретение орудий взлома или отмычек для совершения кражи; подготовка транспорта или помещения для хранения украденных вещей и т. п. Все участники шайки независимо от роли, которую каждый из них выполняет, отвечают по ст. 1 ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» без ссылки на ст. 20 УК УССР (ст. 17 УК РСФСР).

Если же лицо содействует вору в сокрытии похищенного или же помогает реализовать украденную вещь при отсутствии предварительного по этому поводу обещания, то действия данного лица квалифицируются по соответствующей статье Указа со ссылкой на ст. 20 УК УССР.

Если обнаружена шайка, организовавшаяся для совершения кражи, однако эту кражу почему-то не совершившая (например, ввиду задержания членов шайки органами милиции), то все совершенное следует рассматривать как приготовление к краже и квалифицировать по ст. 17 УК УССР (ст. 19 УК РСФСР) и ст. 1 ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан».

Повторность кражи. Повторной считается кража, совершённая во второй раз, независимо от того, было ли осуждено лицо за первую кражу или же оно к ответственности за совершение первой кражи не привлекалось. Пленум Верховного Суда СССР разъяснил, что «повторность как квалифицирующий признак следует применять как в тех случаях, когда подсудимый имеет уже судимость за ранее совершенное хищение, так и в тех случаях, когда суд установит, что подсудимый совершил два хищения и более, хотя и не был осужден ни за одно из этих хищений. При этом повторность признается и в тех случаях, если ранее совершенное хищение имело место до издания Указов от 4 июня 1947 г. Ранее совершенное хищение не может учитываться в качестве квалифицирующего признака только в том случае, если по этому преступлению снята или погашена судимость либо истекли давностные сроки» (ст. ст. 14, 15 УК УССР, ст. ст. 14, 15, 55 УК РСФСР)².

Следует иметь в виду, что кража личного имущества может считаться повторной, если ей предшествовала также кража личного имущества. Если же краже личного имущества предшествовала кража государственного или общественного имущества, то последняя не может быть признана повторной. В этих случаях ответственность виновного определяется по правилам о совокупности по Указу «Об уголовной ответствен-

¹ Уголовный Кодекс Украинской ССР. Госюриздат, М., 1954. Постатейные материалы, с. 79.

² Постановление от 19 марта 1948 г. – Судебная практика Верховного Суда СССР, 1948, вып. III, с. 8.

ности за хищение государственного и общественного имущества» и по Указу «Об усилении охраны личной собственности граждан». Нарушение данного положения имело место по делу Филипповой. Филиппова, ранее судимая по ст. 1 Указа от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества», была осуждена по ст. 1 ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». Обвиняемая была признана виновной в том, что, следуя в вагоне поезда, похитила у пассажира Васильева чемодан с личными вещами и сошла с поезда на ст. Бологое, где и была задержана.

Верховный Суд СССР в определении от 17 сентября 1955 г. изменил квалификацию действий Филипповой на ст. 1 ч. 1 названного Указа, отметив, что «Филиппова в прошлом была судима за хищение государственного имущества, а не личной собственности граждан. Поскольку ею были совершены два неоднородных по виду собственности хищения, преступление Филипповой по данному делу надлежало квалифицировать по ст. 1 ч. 1 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны, личной собственности граждан». Квалификация судом преступления Филипповой по ст. 1 ч. 2 этого Указа по признаку повторности является неправильной»¹.

Кражу личной собственности следует считать повторной и тогда, когда этой краже предшествовал разбой, т. е. нападение на гражданина с целью завладения его имуществом. Такой вывод следует сделать потому, что разбой, являясь однородным с кражей преступлением, посягающим на личное имущество граждан, представляется еще более опасным преступлением, чем кража. Если предшествующая кража делает последующую повторной, то, очевидно, она будет повторной и тогда, когда ей предшествовал разбой.

Такое решение вопроса было дано Верховным Судом СССР в определении от 5 ноября 1955 г. по делу Четверикова.

Четвериков совершил кражу вещей гр-ки Рыбиной, но так как он прежде был осужден за разбой, суд признал совершенную Четвериковым кражу повторной. Такая квалификация действий обвиняемого была признана правильной, «поскольку Четвериков совершил вторично однородное преступление, которое, как и первое, направлено на завладение личным имуществом граждан»².

Необходимо также признать, что кража должна быть признана повторной, если ей предшествовал бандитизм, соединенный с завладением личного имущества граждан.

Повторной следует считать и такую кражу, которая совершается систематически. Так, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 24 декабря 1948 г. признал повторной кражу, совершенную Юсуповой, которая, являясь домашней работницей у гр. Сухаревой, приходя к последней на квартиру в период с 26 марта по 20 мая 1948 г., систематически занималась кражей денег и носильных вещей, принадлежащих Сухаревой³.

§ 3. РАЗБОЙ

Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» определяет разбой как «нападение с целью завладения чужим имуществом, соединенное с насилием или угрозой применения насилия».

Разбой является более тяжким преступлением, чем кража, так как изъятие имущества при разбое происходит путем насилия над личностью потерпевшего. Таким образом, разбой одновременно посягает и на личное имущество гражданина и на его

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1956, № 1, с. 6–7.

² Там же, с. 7–8.

³ Там же, 1949, № 2, с. 9.

личность. Отсюда следует, что непосредственным объектом разбоя являются личное имущество и личность советских граждан.

Правильное определение непосредственного объекта разбоя имеет большое значение для квалификации действий виновного. В тех случаях, когда разбойное нападение совершается с целью завладения государственным или общественным имуществом, все совершенное необходимо квалифицировать по ст. 2 или 4 Указа от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества».

Так, Бегунов был признан виновным в том, что, будучи в нетрезвом состоянии, в 18 часов около вокзала в г. Иваново на ходу вскочил в трамвай, в котором не было пассажиров, и путем применения физического насилия пытался отнять у кондуктора Ермолаичевой деньги, вырученные от продажи трамвайных билетов. Бегунов нанес кондуктору несколько ударов и угрожал убийством.

Верховный Суд СССР признал в определении от 19 июля 1952 г. правильной квалификацию действий Бегунова по ст. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества»¹.

В руководящем постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 28 мая 1954 г. в связи с этим указано: «Хищение государственного или общественного имущества, соединенное с разбойным нападением на лиц, в ведении или под охраной которых находится это имущество, должно квалифицироваться как хищение при отягчающих обстоятельствах, по ст. 2 или 4 Указа от 4 июня 1947 г.»².

С объективной стороны разбой представляет собой нападение с целью завладения чужим имуществом, соединенное с насилием или с угрозой применения насилия.

Под нападением следует понимать такие действия, которые посредством насилия лишают потерпевшего возможности оказать сопротивление нападающему. Нападение при разбое может быть открытым, т. е. явным для потерпевшего. Открытое нападение при разбое является типичным, однако, это не исключает возможности и скрытого нападения. Например, разбоем является лишение жизни пьяного с целью завладения имуществом, нанесение удара сзади, выстрел из засады с той же целью.

Для оконченного состава разбоя в отличие от кражи не требуется завладения чужим имуществом. Оконченный состав разбоя будет иметь место в самый момент нападения с целью завладения чужим имуществом. Вот почему являются ошибочными попытки квалификации разбойного нападения с ссылкой на ст. 16 УК УССР (ст. 19 УК РСФСР), предусматривающую ответственность за покушение на преступление, в тех случаях, когда преступнику не удалось завладеть имуществом потерпевшего. Так, были неправильно квалифицированы действия Серякова по ст. 19 УК РСФСР и ст. 2 ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». Обвиняемый напал на гр-на Новикова и пытался снять с него часы, угрожая при этом ножом, но был задержан на месте преступления милиционером. В действиях Серякова имеется оконченный состав разбоя, поэтому применение ст. 19 УК РСФСР (ст. 16 УК УССР) необоснованно³.

Насилие при разбое может быть физическим и психическим. Именно наличием насилия разбой отличается от кражи как ненасильственного похищения чужого имущества. Физическое насилие при разбое заключается в нанесении побоев, ударов, легкого, менее тяжкого или тяжкого телесного повреждения или даже в причинении смерти потерпевшему. Физическое насилие может выражаться и в ограничении свободы потерпевшего, например, связывание, вталкивание в подъезд дома, в багажник автомашины и т. п. Психическое насилие при разбое заключается в угрозе применить

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1952, № 12, с. 8–9.

² Уголовный Кодекс УССР. Постатейные материалы, с. 79.

³ Соц. законность, 1955, № 10, с. 28.

физическое насилие непосредственно в момент нападения. Следовательно, угроза при разбое может выражаться лишь в угрозе физическим насилием над потерпевшим. Поэтому угроза, например, истреблением имущества или разглашением о потерпевшем позорящих сведений, не дает состава разбоя, и в этих случаях может встать вопрос об ответственности за вымогательство по ст. 188 УК УССР (ст. 174 УК РСФСР). Угроза как психическое насилие при разбойном нападении должна быть наличной, которая представляет опасность для потерпевшего в момент нападения, а не в будущем. Угроза при разбое совпадает по времени с моментом завладения имуществом потерпевшего. В этом отношении разбой следует отличать от вымогательства – предъявления требования о передаче имущества под угрозой совершения насилия в будущем, если потерпевший не исполнит требований вымогателя. Вопрос о разграничении разбойного нападения и вымогательства возник по делу Просолова и Иванова, которые были осуждены за разбой, так как по сговору между собой дважды пытались отобрать посылку у Бородако 1 января Бородако получил посылку, о чем стало известно Иванову и Просолову. Последний стал требовать у Бородако половину посылки, пригрозив, что в случае отказа, Бородако будет избит, а посылка отобрана. 5 января Бородако получил вторую посылку. Просолов и Иванов снова потребовали отдать часть посылки, но получив отказ, избили Бородако. Ни в первом, ни во втором случае Просолов и Иванов не взяли посылки у потерпевшего. Рассмотрев это дело, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 31 июля 1953 г. указал: «как видно из приговора, избивание потерпевшего Просоловым и Ивановым не являлось средством завладения его имуществом, а было мстью за отказ Бородако поделиться посылкой. Это обстоятельство подтверждается еще и тем, что Просолов и Иванов после нанесения побоев Бородако ушли, не взяв посылки, которая находилась возле Бородако. При этих обстоятельствах у суда не было оснований квалифицировать действия Просолова и Иванова по ст. 2 ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». Просолов и Иванов повинны в вымогательстве, и их действия должны быть квалифицированы по ст. 174 УК РСФСР (соответствует ст. 188 УК УССР). Нанесение телесных повреждений надлежало квалифицировать по признакам ст. 143 или 142 УК РСФСР (соответствуют ст. ст. 150, 147 и 146 УК УССР) в зависимости от тяжести повреждений»¹.

При разбое угроза может проявляться в словах («изобью», «изувечу», «убью» и т. п.), а также в определенных конкретных действиях – угроза кулаком, обнажение холодного оружия, наведение на потерпевшего пистолета и др. Угроза при разбойном нападении является средством воздействия на психику потерпевшего, средством, парализующим его способность к сопротивлению, заставляющим передать имущество нападающему. Разбой имеет место, когда сама по себе угроза и не может привести к причинению вреда личности потерпевшего, но воспринята последним как реальная и заставляющая передать имущество преступнику. В связи с этим разбой имеет место, когда угроза осуществляется незаряженным пистолетом, или детским пугачом в темноте и т. п., примененная в целях завладения имуществом потерпевшего.

Как физическое, так и психическое насилие при разбое может быть применено не только к лицам, являющимся собственниками или законными владельцами имущества. Разбой будет налицо, когда для завладения имуществом применяется насилие над посторонним лицом, мешающим преступнику изъять имущество. Например, если преступник угрожает насилием постороннему, оказавшемуся случайно в гостях, в целях завладения имуществом хозяина квартиры, то этот преступник совершает разбойное нападение. При разбое наиболее часто физическое или психическое насилие предшествует переходу имущества во владение виновного или же насилие осуществляется в процессе похищения имущества потерпевшего. Однако возможны случаи, когда преступник сперва похитил имущество, затем применяет насилие. Это случаи, когда кража

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1953, № 6, с. 9.

ввиду применения насилия становится разбоем. Здесь насилие применяется преступником в целях завладения или в целях удержания похищенного уже имущества, либо для отражения преследования со стороны потерпевшего и т. п. В подобного рода случаях преступник должен нести ответственность по ст. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан. Довидайтес В., Довидайтес И. и Болтрушайтис, преданные суду по ст. 2 ч. 2 названного Указа, были осуждены судом за кражу по ст. 1 ч. 2 за то, что, вооружившись винтовкой и по сговору между собой выломали окно в квартире гр. Богданова и похитили 60 кг сала, а когда были замечены хозяином дома, открыли по нему стрельбу из винтовки. Верховный Суд СССР в определении от 30 декабря 1949 г. указал, что «при таких данных следует признать, что суд необоснованно переквалифицировал действия обвиняемых со ст. 2 ч. 2 на ст. 1 ч. 2 того же Указа от 4 июня 1947 г., так как, судя по материалам дела, хищение сопровождалось насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего и должно квалифицироваться как разбой при отягчающих обстоятельствах»¹. Данное решение вопроса Верховным Судом СССР является единственно правильным и вытекает из того, что в данном деле насилие явилось средством удержания похищенного имущества, и, следовательно, имеет место разбойное нападение, а не кража.

С субъективной стороны разбой может быть совершен лишь с прямым умыслом. Преступник сознает, что он совершает нападение с целью завладения чужим имуществом и желает совершения этих действий. Разбой предполагает обязательно цель завладения чужим имуществом, т. е. свидетельствует о корыстном мотиве обращения чужого имущества в свою собственность или собственность третьих лиц. Если лицо, применяя насилие, ставит своей целью завладеть не чужим имуществом, а имуществом, которое, по его мнению, является его собственным, то все совершенное не может рассматриваться как разбой, оно представляет собой самоуправство и соответствующее преступление против личности. Например, нанесение удара потерпевшему в целях изъятия своей собственной вещи или вещи, которую виновный считает своей собственной: следует квалифицировать по ст. 154 и 153 УК УССР (ст. 90 и 146 УК РСФСР). Отсутствие цели завладения чужим имуществом даже при наличии насилия над потерпевшим исключает возможность привлечения за разбой, а может дать состав какого-либо другого преступления, например, хулиганства и др. Верховный Суд СССР неоднократно обращал внимание на то, что нападение, соединенное с насилием, может квалифицироваться как разбой только в том случае, если оно совершено с целью завладеть чужим имуществом.

Большой интерес в этом отношении представляет дело по обвинению Гапонова и Богач по ст. 2 ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». 23 апреля 1953 г. Талонов и Богач встретили на одной из улиц г. Макеевки своего знакомого Михно и его товарища Мурина. Все они зашли в столовую, где приняли участие в совместном употреблении спиртных напитков, деньги за которые платили Богач и Гапонов. Мурин за вино денег не платил, заявив, что у него при себе их нет. Однако Богач вытащил у Мурина из кармана 50 руб. денег и потребовал, чтобы последний купил на эти деньги еще вина. Мурин обещал это сделать, но когда ему Богач отдал деньги, Мурин тайком ушел из столовой. Обнаружив, что Мурина нет, Гапонов и Богач вышли из столовой на улицу, догнали Мурина и, нецензурно ругаясь, насильно отобрали у него 50 руб. Рассмотрев это дело, Верховный Суд СССР в определении от 24 августа 1955 г. указал: «Богач и Гапонов не совершили разбойного нападения на Мурина с целью его ограбления и в их действиях нет состава преступления, предусмотренного ст. 2 ч. 2 упомянутого Указа от 4 июня 1947 г. Из обстоятельств дела видно, что Богач и Гапонов отобрали у Мурина деньги с целью возмещения сделанных ими затрат на выпивку, в которой принимал участие и Мурин. Непосредственным поводом

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1950, № 3, с. 22.

этих действий являлся обман Богача и Гапонова со стороны Мурина, выразившийся в неправильном утверждении последнего, что у него нет денег, а затем в отказе выполнить свое обещание угостить участников выпивкой и водкой.

Действия Богача и Гапонова, которые народный суд рассматривал как разбойное нападение, надлежит квалифицировать по ст. 70 ч. 2 УК УССР (хулиганство), поскольку их действия были связаны с нарушением общественного порядка с проявлением явно-го неуважения к обществу»¹.

Субъектом разбоя являются лица, в сознании которых глубоко укоренились пережитки капитализма, готовые в целях завладения имуществом поставить под угрозу жизнь и здоровье советских людей. В силу этого преступники, совершающие разбойные нападения, представляют повышенную общественную опасность и с ними должна вестись эффективная и суровая борьба.

К ответственности за совершение разбоя могут привлекаться лица, достигшие 12-летнего возраста. Конечно, к несовершеннолетним, ставшим на путь совершения разбоя, следует подходить с учетом их возраста. Большею частью несовершеннолетние вовлекаются в разбойные шайки под воздействием и влиянием взрослых преступников, которые и должны нести наиболее суровую ответственность.

§ 4. ВИДЫ РАЗБОЯ

Разбой известен нашему уголовному законодательству в двух видах: разбой простой, предусмотренный ст. 2 ч. 1 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан», и разбой квалифицированный (при отягчающих обстоятельствах), предусмотренный ст. 2 ч. 2 названного Указа.

Простой разбой имеет место в случаях, когда нападение в целях завладения чужим имуществом соединено с насилием, не опасным для жизни и здоровья потерпевшего, и при этом совершено лицом впервые и не в составе разбойной шайки. Следовательно, физическое насилие при простом разбое является не опасным для жизни и здоровья потерпевшего. Сюда относится лишение или ограничение свободы потерпевшего (например, связывание), причинение ему физической боли, ударов, побоев, легких телесных повреждений (ст. 150 УК УССР, ч. 2 ст. 143 УК РСФСР – легкие телесные повреждения без расстройства здоровья). Психическое насилие при простом разбое заключается в угрозе причинить физическое насилие, но неопасное для жизни и здоровья потерпевшего. Сюда относятся угрозы: нанести удар, побои, лишить свободы, легкие телесные повреждения.

При этом необходимо иметь в виду, что наличие указанного физического или психического насилия является простым разбоем, когда последний совершен впервые и лицом, не являющимся участником шайки.

Квалифицированным является разбой: 1) соединенный с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего; или 2) соединенный с угрозой смертью или тяжким телесным повреждением; или 3) совершенный шайкой; или 4) совершенный повторно.

I. Разбой, соединенный с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего, отличается от простого разбоя с большей интенсивностью насилия. Насилием, опасным для жизни и здоровья, следует признать лишение жизни потерпевшего, причинение ему тяжкого или менее тяжкого (по УК РСФСР, согласно ст. 143, ч. 1 – легкого телесного повреждения с расстройством здоровья). Следует также иметь в виду, что для состава квалифицированного разбоя не требуется обязательного наступления смерти потерпевшего или причинения ему телесного повреждения. Достаточно, если преступником

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1955, № 5, с. 29–30.

совершены такие действия, которые могут вызвать смерть или причинить телесное повреждение (например, выстрел в потерпевшего, что имело место по приведенному выше делу Довидайтеса и др., сбрасывание с поезда и др.). Игнорирование данного обстоятельства иногда приводит к тому, что действия виновного неправильно квалифицируются и дело обращается к рассмотрению. Так, было обращено к рассмотрению дело Смагина, осужденного по ст. 2 ч. 1 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». Смагин признан виновным в том, что он, следуя, в пассажирском поезде, ночью, угрожая ножом, совершил разбойное нападение на гр-на Нурмаханова, отобрав у него шубу, шапку, бушлат, мешок с продуктами и 350 рублей денег, а затем сбросил потерпевшего с подножки вагона, в результате чего последний получил легкие телесные повреждения.

Верховный Суд СССР, отменяя приговор и направляя дело к рассмотрению, в определении от 5 марта 1949 г. указал, что по обвинительному заключению и приговору суда Смагину вменяется, что он совершил разбойное нападение, соединенное с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего, поэтому инкриминируемые ему действия подпадают под признаки ст. 2 ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан»¹. В тех случаях, когда в результате разбойного нападения причинены тяжкие или менее тяжкие телесные повреждения (в УК РСФСР – легкие телесные повреждения с расстройством здоровья), действия виновного следует квалифицировать лишь по ст. 2 ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» без дополнительной квалификации по ст. 146 или ст. 147 УК УССР (ст. 142 и ч. 1 ст. 143 УК РСФСР). Когда разбой сопровождался умышленным убийством, то все совершенное надлежит квалифицировать по ст. 2 ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» и по ст. 138 п. «а» УК УССР (ст. 136 п. «а» УК РСФСР). В таких случаях возможно применение к виновному смертной казни на основании Указа Президиума Верховного Совета СССР от 30 апреля 1954 г. «Об усилении уголовной ответственности за умышленное убийство»².

Разбой, соединенный с умышленным убийством, следует отличать от корыстного убийства, квалифицируемого лишь по ст. 138 п. «а» УК УССР (ст. 136 п. «а» УК РСФСР).

II. Квалифицированный разбой, как указывалось ранее, может быть совершен и путем применения психического насилия, именно угрозы причинить смерть или тяжкое телесное повреждение.

Под этот квалифицирующий признак подойдут случаи совершения разбойного нападения, сопровождающегося угрозой огнестрельным оружием, свинцовыми перчатками, ножом, шилом и иными орудиями, которыми можно причинить смерть или тяжкое телесное повреждение. В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 8 октября 1948 г. по делу Солнцева значится: «Солнцев обвиняется в том, что он завладел имуществом Барчан в результате примененного насилия в виде угрозы ножом. Такого рода угроза по своему характеру должна рассматриваться как угроза смертью или тяжким телесным повреждением». В связи с этим Пленум обратил внимание на необходимость квалификации действий виновного по ст. 2 ч. 2 Указа, от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан»³.

III. Разбой при квалифицирующих обстоятельствах будет иметь место, если он совершен организованной группой (шайкой). При этом квалифицированным является разбой, совершенный шайкой, если даже при разбое не было применено насилие, опасное для жизни и здоровья потерпевшего, или же не было угрозы смертью или тяжким телесным повреждением.

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1949, №6, с. 30.

² Там же, 1948, вып. VI. Постатейные материалы, с. 74–75.

³ Там же, с. 16.

Понятие разбойной шайки сходно с понятием шайки, которое дано при анализе состава кражи. Разбойной шайкой следует признать группу из двух или более лиц, предварительно организовавшихся для совершения одного или нескольких разбойных нападений в целях завладения чужим имуществом.

Если шайка не совершила задуманного ею разбойного нападения, однако, организовалась для этой цели, действия членов шайки надлежит квалифицировать как приготовление к разбою, т. е. по ст. 17 УК УССР (ст. 19 УК РСФСР) и ст. 2 ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». Все участники разбойной шайки, какое бы лично участие они не принимали в нападении, несут ответственность по ст. 2 ч. 2 упомянутого Указа без ссылки на ст. 20 УК УССР (ст. 17 УК РСФСР). Неправильное понимание шайки привело к ошибочной квалификации преступления в деле Лехтунова и Степанова, осужденных по ст. 2 ч. 1 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». Лехтунов и Степанов признаны виновными в том, что по договоренности между собой напали в лесу на гр-на Крастыня и отобрали у него 800 руб. денег, одну пару обуви, галоши и мануфактуру. Верховный Суд СССР определением от 10 мая 1950 г. признал такую квалификацию действий обвиняемых неправильной и обратил дело к доследованию, так как из дела видно, что «нападение на Крастыня совершено организованной группой (шайкой) с применением насилия в отношении потерпевшего, поэтому преступление Степанова и Лехтунова надлежало квалифицировать по ст. 2 ч. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан»¹.

Если лицо содействует преступнику или преступникам в сокрытии разбойного нападения или помогает реализовать имущество, добытое путем разбоя, то его действия квалифицируются с применением ст. 20 УК УССР (ст. 17 УК РСФСР) и соответствующей части ст. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан».

Для привлечения к ответственности лица как соучастника разбойного нападения необходимо установить, сознавало ли оно, что оказывает содействие именно разбою. В тех случаях, когда оно этого не сознавало, а полагало, что укрывает похищенное, его ответственность определяется не за соучастие в разбое, а за пособничество в краже. Так, Симонян был осужден по ст. 17 УК Грузинской ССР (ст. 20 УК УССР) и по ст. 2 ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» за то, что оказал содействие в преступлении, совершенном осужденными по этому же делу Хачатуровым и Валиевым: на автомашине перевез награбленные ими вещи, за что получил от них 200 рублей. Верховный Суд СССР в определении от 17 октября 1951 г. установил: «Из материалов дела видно, что осужденные по этому же делу Хачатуров и Валиев 22 марта 1951 г. тяжело ранили ударом молотка по голове шофера Кладушко, забрали принадлежащие ему вещи и разобрали управляемую им автомашину. Все эти вещи они спрятали в стог сена, а затем попросили своего знакомого, осужденного Симоняна, который работал водителем автомашины, ночью перевезти эти вещи. Симонян исполнил просьбу, за что получил 200 рублей. Перевозя вещи ночью и взяв их из стога сена, где они были спрятаны, Симонян знал, что эти вещи добыты Хачатуровым и Валиевым незаконным путем. Однако из дела не видно, что он знал все подробности происшедшего, т. е., что шофер Кладушко был тяжело ранен, а также имела место не кража, а разбойное нападение». Поэтому Верховный Суд СССР указал на необходимость квалификации действий Симоняна по ст. 17 УК Груз. ССР (ст. 20 УК УССР) и ст. 1 ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан»².

Если разбойное нападение было совершено при наличии признаков ст. 56¹⁷ УК УССР (ст. 59³ УК РСФСР), все совершенное надлежит квалифицировать по ст. 56¹⁷ УК УССР

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1950, № 7, с. 20–21.

² Там же, 1952, № 3, с. 26–27.

и ст. 2, ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». Такая квалификация была признана правомерной Верховным Судом СССР в определении от 5 мая 1951 г. по делу Григорьева и других, осужденных за то, что они по предварительному сговору между собой 5 ноября 1950 г., вооружившись самодельными пистолетами, двумя финскими ножами и гаечным ключом, совершили разбойное нападение на гр-на Корзина, которому финскими ножами и гаечным ключом нанесли ранения и, полагая, что он убит, похитили у него из кармана 400 рублей, после чего скрылись. В этот же день они пытались совершить нападение на неизвестного гражданина¹.

По ст. 56¹⁷ УК УССР и ст. 2 ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» следует также квалифицировать случаи совершения бандитского нападения в целях завладения чужим имуществом, соединенного с убийством потерпевшего. Дополнительной квалификации действий виновных еще и по ст. 138 п. «а» УК УССР (ст. 136 п. «а» УК РСФСР) не требуется.

Абрамушкин и Юркин были признаны виновными в том, что по предварительному сговору, объединившись в бандитскую группу, с целью завладения оружием в 2 часа ночи 10 декабря 1954 г. напали на возвращавшегося с дежурства работника милиции г. Кемерово Попова. Абрамушкин бритвой перерезал Попову сонную артерию, после чего они забрали у Попова из кобуры пистолет с восемью боевыми патронами и скрылись. Действия виновных были квалифицированы по ст. 59³ УК РСФСР, ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» и по п. «а» ст. 136 УК РСФСР. Рассмотрев это дело, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 29 июля 1955 г. указал, что «бандитское нападение, сопряженное с убийством, не требует квалификации, помимо ст. 59³ УК РСФСР, также и по ст. 136 УК. В этих случаях, если это необходимо, Указ от 30 апреля 1954 г. может применяться и при квалификации по ст. 59³ УК, как об этом, в частности, указано в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 21 мая 1954 г.»².

Возникает весьма важный вопрос об отграничении разбоя, совершенного шайкой, от бандитизма, ответственность за который определяется в ст. 56¹⁷ УК УССР. Бандитская группа характеризуется совокупностью следующих трех признаков: 1) наличие не менее 2-х лиц; 2) вооруженность группы и 3) устойчивость группы. Для понятия шайки не требуется, как известно, наличия оружия и той степени устойчивости, которая присуща бандитской группе. Поэтому когда отсутствует необходимая для бандитизма устойчивость группы, ст. 56¹⁷ УК УССР применять не следует, а все совершенное квалифицируется лишь по ст. 2 ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан».

Дубровин, Сухов, Логинов, Скакун признаны виновными в том, что 13 мая 1950 г., находясь в столовой, они договорились ограбить гр. Полушко, находившегося там же в сильной степени опьянения. В 12 ч. ночи, когда гр. Полушко выходил из столовой, на него набросились обвиняемые. Дубровин ударил Полушко по голове свинцовым слитком, а когда потерпевший упал, Сухов, Скакун и Логинов стали избивать потерпевшего, отняли у него хлопчатобумажный свитер, паспорт, кепку и 125 руб. денег. Рассмотрев это дело, Верховный Суд СССР в определении от 3 ноября 1954 г. указал: «Материалами дела доказана виновность Дубровина, Сухова, Логинова, Скакуна в нападении на гр-на Полушко

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1951, № 10, с. 25

² Судебная практика Верховного Суда СССР, 1955, № 5, с. 1–3. См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 30 апреля 1954 г. «Об усилении уголовной ответственности за умышленное убийство» и Постановление Пленума Верховного суда СССР от 21 мая 1954 г. «О вопросах, связанных с проведением Указа Президиума Верховного Совета СССР от 30 апреля 1954 г. «Об усилении уголовной ответственности за умышленное убийство»». – Уголовный Кодекс Украинской ССР. М.: Госюриздат, 1954. Постатейные материалы, с. 74.

с целью завладения его имуществом. Эти действия осужденных полностью охватываются составом преступления, предусмотренным ст. 2 ч. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан», и приговор в этой части является обоснованным. Однако органы следствия и суд указанные действия Дубровина, Сухова, Логинова и Скакуна необоснованно квалифицировали и по ст. 59³ УК РСФСР. В процессе предварительного и судебного следствия не добыто доказательств, подтверждающих, что Дубровин, Логинов, Сухов и Скакун совершили нападение на гр-на Полушко, предварительно организовавшись в бандитскую группу. Как установлено материалами дела, в частности, показаниями свидетелей Дорониной, Сургутской, объяснениями Сухова и Скакуна, 13 мая 1950 г. Дубровин, Сухов, Логинов, Скакун получили заработную плату и пошли в столовую, где находились около двух часов пили водку. В этой же столовой находился в не трезвом состоянии гр-н Полушко. Умысел на ограбление у осужденных возник в тот момент, когда Сухов, подходивший к Полушко, увидел у него деньги. Доказательств того, что Логинову, Сухову, Скакуну было известно, что Дубровин имеет при себе свинцовый слиток в форме пистолета, по делу не добыто.

При этих обстоятельствах приговор в части признания виновными Дубровина, Логинова, Сухова, Скакуна по ст. 59³ УК РСФСР подлежит отмене, а дело в этой части прекращению за недоказанностью обвинения»¹.

IV. Наконец, последний квалифицирующий признак разбоя – это повторность разбоя.

Повторность разбоя понимается точно так же, как и повторность при совершении кражи, о чем подробно сказано ранее. Однако для признания разбоя повторным, необходимо установить, чтобы данному разбою предшествовал либо также разбой, либо бандитизм, связанный с завладением личным имуществом граждан. Если простому разбою предшествовало совершение кражи личного имущества, то такой разбой не признается повторным, и ответственность лица определяется по ст. 2 ч. 1 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан».

§ 5. НЕДОНЕСЕНИЕ О РАЗБОЕ

В ст. 3 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» установлена уголовная ответственность за недонесение органам власти о достоверно известном готовящемся или совершенном разбое. Недонесение о совершенной или готовящейся краже личного имущества граждан по нашему законодательству не наказуемо. Недонесение заключается в несообщении органам власти о готовящемся или совершенном разбое. Недонесение представляет собою бездействие гражданина, нарушающего свою обязанность сообщить о готовящемся или совершенном разбое. При этом для ответственности за недонесение о разбое необходимо установить, что лицо достоверно знало о готовящемся или совершенном преступлении. Под достоверностью следует понимать наличие сознания о таких обстоятельствах, которые свидетельствуют о подготовке или совершении нападения с целью завладения чужим имуществом.

Органом власти, которому по закону следует сообщить о готовящемся или совершенном разбое, являются органы, обладающие полномочиями в деле борьбы с преступностью (милиция, прокуратура).

Недонесение – это бездействие лица, и этим оно отличается от соучастия в виде укрывательства, когда лицо проявляет активную деятельность по сокрытию следов преступления и преступника. Недонеситель о разбое отвечает по ст. 3 Указа, а укры-

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1955, № 1, с. 5–6.

ватель – по ст. 20 УК УССР (ст. 17 УК РСФСР) и ч. 1 или ч. 2 ст. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». Недонесение о разбое представляет собой самостоятельное преступление, а укрывательство же разбойного нападения является соучастием в этом преступлении.

Необходимо иметь в виду, что для ответственности за недонесение о готовящемся или совершенном разбое не имеет значения, какие отношения существовали между дононосителем и лицом, совершившим разбойное нападение (например, родственные отношения и др.)

Приведенный в работе анализ составов преступлений, предусмотренных Указом от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан», ставит своей задачей дать работникам органов милиции основные сведения по вопросу правильного применения закона в деле борьбы с кражами и разбойными нападениями. Правильное применение этого Указа является одним из важных условий в деле дальнейшего укрепления советской законности, в деле всемерной защиты прав и законных интересов советских граждан.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОРЯДКА УПРАВЛЕНИЯ

Преступления против порядка управления : учеб. пособие / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т, Каф. уголов. права. – Харьков, 1971. – 74 с. (соавт. В. В. Сташис).

ПРЕДИСЛОВИЕ

В учебной программе курса Особенной части советского уголовного права преступления против порядка управления отведено значительное место. Однако в имеющихся учебниках вопросы, связанные с характеристикой этих преступлений и рассмотрением отдельных их видов, изложены недостаточно полно, несмотря на то, что гл. IX Особенной части УК в последние годы подверглась серьезным дополнениям и изменениям. Следует также иметь в виду, что имеющийся тираж учебников по Особенной части уголовного права давно разошелся и студенты юридических вузов нуждаются в различных пособиях по вопросам уголовного права. Все это обусловило необходимость издания настоящего пособия, которое написано на основе уголовного законодательства, действующего в УССР и РСФСР. При написании пособия авторы использовали необходимую литературу, практику Верховного суда СССР, Верховных судов УССР и РСФСР. По ряду спорных положений теории и практики авторы высказывают свои суждения.

Пособие может быть использовано студентами юридических вузов, а также принести пользу практическим работникам и другим лицам, которых интересуют вопросы советского уголовного права.

1. ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПОРЯДКА УПРАВЛЕНИЯ

И ИХ СИСТЕМА

Вся деятельность органов управления в нашей стране основана на строжайшем соблюдении законов и других подзаконных актов и осуществляется при широком участии общественности. Смысл и содержание социалистической демократии, — как отмечалось на XXIV съезде нашей Партии, — заключается в участии все более широких масс в управлении страной, общественными делами. В настоящее время созданы все условия для более рациональной организации аппарата управления¹. Партия, опираясь на поддержку общественности, решительно борется и будет бороться за повышение культуры работы аппарата управления. Поэтому любые нарушения порядка управления не могут быть терпимы и с ними надо вести борьбу всеми имеющимися в нашем распоряжении средствами. С наиболее тяжкими из них советское государство ведет борьбу

¹ Материалы XXIV съезда КПСС. Политиздат, М., 1971, с. 82, 78.

путем применения мер уголовного наказания, так как они причиняют существенный вред порядку управления, нормальному функционированию государственных, общественных и иных органов, реализующих в своей деятельности задачи коммунистического строительства. Эти деяния рассматриваются уголовным законом как преступления против порядка управления и включены в главу девятую Особенной части УК УССР (гл. IX УК РСФСР) в ст. 187¹–205¹ УК УССР (ст. 190¹–250¹ УК РСФСР). В общей динамике преступности в нашей стране преступления против порядка управления занимают 3–4%¹ и, хотя, следовательно, их удельный вес и невелик, многие из них представляют большую общественную опасность (например, посягательство на жизнь работника милиции и народного дружинника, сопротивление этим же лицам и др.). Законодатель придает большое значение вопросам уголовной ответственности за преступления против порядка управления. Работа по совершенствованию законодательства, необходимость которой вновь подчеркнута в докладе Л. И. Брежнева на XXIV съезде нашей Партии², интенсивно ведется и в области уголовной ответственности за преступления против порядка управления. Так, с момента вступления в силу УК УССР, то есть с апреля 1961 г., глава девятая Особенной части, где сосредоточены преступления против порядка управления, дополнена 9 новыми статьями, а в 6 статей внесены дополнения и изменения. В УК РСФСР глава девятая Особенной части дополнена 10 новыми статьями, а изменения и дополнения внесены в 4 статьи Кодекса³.

Родовым объектом всех этих преступлений является порядок управления, то есть определенная группа общественных отношений, которая обеспечивает нормальную деятельность органов управления (государственных, общественных, кооперативных) при реализации ими задач коммунистического строительства⁴.

С объективной стороны преступления против порядка управления представляют собой общественно опасные деяния, выражающиеся в различных формах (например, в оскорблении представителя власти, в нарушении паспортных правил и т. п.). Большинство из преступлений против порядка управления совершаются путем активного действия (например, самоуправство, подделка документов, похищение паспорта и т. п.).

Некоторые же могут быть совершены и путем бездействия (например, уклонение военнообязанного от учебных сборов или неоказание помощи судну или лицам, терпящим бедствие). Большинство преступлений против порядка управления сформулированы законодателем как составы формальные, то есть для принятия их окончательными достаточно учинения самого действия или бездействия, независимо от последствий (например, оскорбление представителя власти или представителя общественности; нарушение правил проживания и пограничной полосе или запретной зоне и др.). Лишь в некоторых случаях для окончательного состава преступления требуется наступление определенных последствий (например, при самоуправстве, при нарушении правил охраны линий связи). В этих случаях для объективной стороны преступления необходимо также установить причинную связь между самим деянием и наступившим последствием.

С субъективной стороны почти все преступления против порядка управления совершаются умышленно, причем в ряде случаев для субъективной стороны требуется еще установить специальную цель или мотив. Так, состав угрозы насилием в отношении должностного лица или общественного работника предполагает обязательное установление специальной цели у виновного, а именно цели прекращения или изменения служебной или общественной деятельности потерпевшего (ч. 1 ст. 190 УК УССР, ч. 1 ст. 193 УК РСФСР). Ответственность за похищение документов из государственных

¹ Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М.: Изд. МГУ, 1969, с. 195.

² Материалы XXIV съезда КПСС, с. 77.

³ Об этих изменениях см.: В. В. Сташис, М. М. Бажанов. Изучение и применение нового уголовного законодательства. Харьков, 1967.

⁴ См.: Поленов Г. Ф. Ответственность за преступления против порядка управления. М., 1966, с. 4–8.

учреждений может наступить в силу ч. 1 ст. 193 УК УССР (ч. 1 ст. 195 УК РСФСР) лишь при наличии корыстных мотивов или иной личной заинтересованности.

Лишь некоторые преступления против порядка управления могут совершаться по неосторожности (например, нарушение правил охраны линий связи, повреждение морского телеграфного кабеля).

Субъектом преступлений против порядка управления могут быть, как правило, частные лица, достигшие 16-летнего возраста, – граждане СССР, иностранцы, не пользующиеся дипломатическим иммунитетом, и лица без гражданства. Некоторые преступления против порядка управления могут быть совершены и должностными лицами (например, капитанами судов), в ряде статей гл. IX Особенной части УК предусмотрена ответственность специального субъекта. Так, по ст. 195¹ УК УССР (ст. 197¹ РСФСР) субъектом преступления может быть лишь иностранец или лицо без гражданства, по ст. 196¹ УК УССР (ст. 198² УК РСФСР) – лицо, находящееся под административным надзором, по ст. 192 УК УССР (ст. 198¹ УК РСФСР) – военнообязанный.

В главе IX Особенной части УК УССР содержится в настоящее время 27 статей, а в соответствующей главе УК РСФСР – 25, почему для их правильного усвоения и для облегчения их применения необходима научная классификация преступлений против порядка управления, то есть приведение их в определенную систему.

Систематизация преступлений против порядка управления предлагалась в учебниках, а равно и в отдельных работах.

Так, в учебнике Особенной части 1966 г., автор данной главы П. И. Гришаев подразделяет все преступления против порядка управления на две группы: 1) посяательства на авторитет государственного и общественного строя, на деятельность органов власти и других государственных органов или общественных организаций и 2) специальные виды посятельств, включенные в УК на основе заключенных СССР конвенций¹. Эта систематизация представляется слишком общей, так как по существу в первую группу входят все преступления против порядка управления, кроме тех, ответственность за которые установлена в соответствии с международными конвенциями.

И. И. Солодкин в учебнике Особенной части 1962 г. предложил классифицировать преступления против порядка управления на три группы: 1) посяательства на деятельность органов власти или общественных организаций; 2) посяательства на деятельность государственного аппарата и общественных организаций и 3) специальные виды посятельств, включенные в УК в соответствии с международными конвенциями². Относительно этой классификации правильно было замечено, что понятием посятельств на деятельность государственного аппарата и общественных организаций охватываются и посяательства на деятельность органов власти и общественных организаций, поскольку органы власти являются составной частью государственного аппарата, а органы общественных организаций – неотъемлемой частью этих организаций³. Таким образом, и эта классификация не отличается необходимой четкостью.

В учебниках Особенной части 1965 и 1968 гг. (автор главы П. Ф. Гришанин), а равно 1969 г. (автор главы Е. А. Сухарев) все преступления против порядка управления подразделяются на следующие группы: 1) общие виды преступлений против порядка управления; 2) преступления, посягающие на деятельность органов власти и общественных организаций, охраняющих общественный порядок и 3) специальные виды преступлений против порядка управления, включенные в УК в соответствии с международными конвенциями⁴.

¹ Уголовное право. Часть Особенная. М., 1966, с. 435–436.

² Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1962, с. 334–335.

³ См.: Поленов Г. Ф. Указ. работы, с. 10, сноска.

⁴ См.: Советское уголовное право. Часть Особенная. М. 1965, с. 345; Уголовное право. Часть Особенная. М., 1968, с. 423–424, Уголовное право. Часть Особенная. М., 1969, с. 350–351.

Предложенная классификация преступлений против порядка управления представляется хотя и более удачной, однако и она вызывает ряд возражений. Так, к общим видам преступлений против порядка управления авторы относят, например, такие различные преступления, как распространение заведомо ложных измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй, и нарушение законов о записи актов гражданского состояния; как угрозу и насилие в отношении должностного лица и общественного работника и нарушение законов о национализации земли. Очевидно, что эти преступления имеют различные непосредственные объекты и должны быть классифицированы по различным группам.

Наконец, более дробную классификацию выдвинул Г. Ф. Поленов в своей докторской диссертации. Автор предлагает подразделить все преступления против порядка управления на пять групп: 1) преступления, имеющие своим объектом авторитет советского государства и установленного в нем государственного и общественного строя; 2) посягательства на деятельность органов власти, управления, общественных организаций и на должностных лиц; 3) преступления, имеющие своим предметом документы, штампы, печати, бланки; 4) преступные нарушения отдельных правил, обеспечивающих порядок управления, и 5) преступления, введенные в законодательство на основании международных конвенций¹. Предлагая такую систематизацию преступлений против порядка управления, Г. Ф. Поленов указывает, что в основу разбивки их на группы могут быть положены различные признаки, а не только объект преступления. Однако такой подход к классификации различных явлений, в частности и преступлений против порядка управления, грешит против правил логики, исходящей из необходимости класть в основу классификации какой-то один или несколько, но обязательно общих признаков. С этой точки зрения представляется, что в основу системы преступлений против порядка управления должен быть положен объект посягательства, которым, как известно, являются общественные отношения, терпящие ущерб от преступлений. Поэтому подразделяя преступления против порядка управления на пять групп, мы исходим из того, что в их наименовании должно быть указание на объект преступления как на основание этой классификации. В связи с этим преступления, выделенные Г. Ф. Поленовым в третью группу («Преступления, имеющие своим предметом документы, штампы, печати, бланки») по признаку предмета преступления, должны быть объединены в эту группу исходя из общности их объекта – общественных отношений, обеспечивающих сохранность и подлинность документов, штампов, печатей, бланков. Неверно и наименование четвертой группы преступлений, выделяемых Г. Ф. Поленовым, – «Преступные нарушения отдельных правил, обеспечивающих порядок управления», так как здесь может создаться впечатление, что объектом этих преступлений являются отдельные правила. И действительно, иногда в нашей литературе, применительно к этим преступлениям (например, нарушению правил въезда и проживания в пограничной полосе или зоне; нарушению паспортных правил и т. п.) утверждается, что их объектом являются соответствующие правила. Однако правильнее говорить, что объектом таких преступлений являются общественные отношения, обеспечивающие соблюдение соответствующих правил. Наконец, и преступления, введенные в законодательство на основании международных конвенций, могут быть выделены в самостоятельную группу по признаку их объекта, каковым являются общественные отношения, обеспечивающие, соблюдение международных конвенций.

Таким образом, система преступлений против порядка управления представляется в следующем виде, включая их разбивку на пять групп:

1) Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие авторитет советского государства и установленного в нем государственного и общественного

¹ Поленов Г. Ф. Ответственность за преступления против порядка управления. Автореф. докт. дис. Алма-Ата, 1971, с. 9.

стройка. Сюда входят: Распространение заведомо ложных измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй (ст. 187¹ УК УССР, ст. 190¹ УК РСФСР); Надругательство над Государственным гербом или флагом (ст. 187² УК УССР, ст. 190² УК РСФСР); Организация или активное участие в групповых действиях, нарушающих общественный порядок (ст. 187³ УК УССР, ст. 190³ УК РСФСР).

2) **Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность органов власти, управления, общественных организаций, должностных лиц и представителей общественности.** В эту группу входят: Сопrotивление представителю власти или представителю общественности, охраняющему общественный порядок (ст. 188 УК УССР, ст. 191 УК РСФСР); Сопrotивление работнику милиции или народному дружиннику при исполнении ими обязанностей по охране общественного порядка (ст. 188¹ УК УССР, ст. 191¹ УК РСФСР); Посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их деятельностью по охране общественного порядка (ст. 190¹ УК УССР, ст. 191² УК РСФСР); Оскорбление представителя власти или представителя общественности, охраняющего общественный порядок (ст. 189 УК УССР, ст. 192 УК РСФСР); Оскорбление работника милиции или народного дружинника в связи с исполнением ими обязанностей по охране общественного порядка (ст. 189¹ УК УССР, ст. 192¹ УК РСФСР); Угроза или насилие в отношении должностного лица, общественного работника или гражданина, исполняющего общественный долг (ст. 190 УК УССР, ст. 193 УК РСФСР); Самовольное присвоение власти или звания должностного лица (ст. 191 УК УССР, ст. 194 УК РСФСР).

3) **Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие подлинность и сохранность документов, печатей, штампов и бланков.** В эту группу входят: Похищение или повреждение документов, штампов, печатей, (ст. 193 УК УССР, ст. 195 УК РСФСР); подделка документов, штампов, печатей, сбыт их и использование поддельных документов (ст. 194 УК УССР, ст. 196 УК РСФСР).

4) **Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие соблюдение соответствующих правил.** К этой группе относятся: Уклонение военнообязанного от учебных или проверочных сборов и воинского учета (ст. 192 УК УССР, ст. 198¹ УК РСФСР); Нарушение правил въезда и проживания в пограничной полосе или запретных зонах (ст. 195 УК УССР, ст. 197 УК РСФСР); Нарушение иностранцами и лицами без гражданства правил передвижения на территории СССР (ст. 195¹ УК УССР, ст. 197¹ УК РСФСР); Нарушение паспортных правил (ст. 196 УК УССР, ст. 198 УК РСФСР); Нарушение правил административного надзора (ст. 196¹ УК УССР, ст. 198² УК РСФСР); Сообщение ложных сведений органам загса (ст. 197 УК УССР, ст. 201 УК РСФСР); Самоуправство (ст. 198 УК УССР, ст. 200 УК РСФСР); Самовольный захват земли и самовольное строительство (ст. 199 УК УССР, ст. 199 УК РСФСР); Нарушение правил охраны линий связи (ст. 205¹ УК УССР, ст. 205¹ УК РСФСР).

5) **Преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие соблюдение международных конвенций, участником которых является СССР.** Сюда входят: Незаконное пользование эмблемами и знаками Красного Креста и Красного Полумесяца (ст. 200 УК УССР, ст. 202 УК РСФСР); Незаконный подъем Государственного флага СССР или союзной республики на речном или морском судне (ст. 201 УК УССР, ст. 203 УК РСФСР); Нарушение правил пользования радиоустановками на судах (ст. 203 УК УССР); Неоказание помощи судну и лицам, терпящим бедствие (ст. 203 УК УССР, ч. 1 ст. 204 УК РСФСР); Несообщение капитаном названия своего судна при столкновении судов (ст. 204 УК УССР, ч. 2 ст. 204 УК РСФСР); Повреждение морского телеграфного кабеля (ст. 205 УК УССР, ст. 205 УК РСФСР). Исходя из предложенной системы и рассматриваются в последующем изложении все преступления против порядка управления.

¹ Ст. ст. 188¹, 190¹, 189¹ включены в УК в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1952 г. «Об усилении ответственности за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников» (Ведомости Верховного Совета СССР, 1962, № 8, ст. 83).

II. ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПОСЯГАЮЩИЕ НА ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЕ АВТОРИТЕТ СОВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА И УСТАНОВЛЕННОГО В НЕМ ГОСУДАРСТВЕННОГО И ОБЩЕСТВЕННОГО СТРОЯ

§ 1. Распространение заведомо ложных измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй

Непосредственным объектом данного преступления, ответственность за которое установлена в ст. 187¹ УК УССР (ст. 190¹ УК РСФСР), является авторитет советского государственного и общественного строя.

С объективной стороны данное преступление может быть совершено в одном из следующих видов:

- 1) в систематическом распространении в устной форме заведомо ложных измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй, или
- 2) в изготовлении или распространении в письменной, печатной или иной форме произведений такого же содержания.

Субъективная сторона преступления – прямой умысел, при котором, однако, отсутствует цель подрыва или ослабления советской власти. При наличии в действиях виновного такой цели все совершенное надлежит квалифицировать по ст. 62 УК УССР (ст. 70 УК РСФСР) как особо опасное государственное преступление.

Субъектом преступления может быть любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Наказание за данное преступление – лишение свободы на срок до трех лет, или исправительные работы на срок до одного года, или штраф до ста рублей.

§ 2. Надругательство над государственным гербом или флагом

Это преступление предусмотрено ст. 187² УК УССР (ст. 190² УК РСФСР). Непосредственным его объектом является авторитет и достоинство Союза ССР, Украинской ССР или другой союзной республики.

Предметом преступления здесь выступают Государственный герб или Государственный флаг Союза ССР, Украинской ССР или другой союзной республики. Поэтому надругательство над иного рода эмблемами или флагами не может квалифицироваться по ст. 187² УК, а образует какое-либо другое преступление, в частности хулиганство.

Государственный герб – это официальная эмблема, отличительный знак государства, установленный в Конституции СССР (ст. 143) и Конституциях союзных республик (например, ст. 124 Конституции УССР).

Государственный флаг СССР или союзной республики символизирует суверенитет государства и является одной из государственных эмблем. Описание Государственного флага СССР дано в ст. 144 Конституции СССР, а Государственного флага союзной республики – в ее Конституции (например, ст. 125 Конституции УССР).

С объективной стороны рассматриваемое преступление выражается в надругательстве над Государственными гербом или флагом. Под надругательством здесь надо понимать глумление, срыв флага или герба, его уничтожение или повреждение, совершение над флагом или гербом циничных действий, учинение на этих предметах непристойных надписей и рисунков и прочие подобные действия.

Субъективная сторона – прямой умысел, однако лишенный антисоветского характера. Если рассматриваемое преступление совершалось из хулиганских побуждений

все совершенное надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, то есть по ст. 187² и 206 УК. Субъектом преступления может быть любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Преступление, предусмотренное в ст. 187² УССР, наказывается лишением свободы на срок до двух лет, или исправительными работами на срок до одного года, или штрафом до пятидесяти рублей.

§ 3. Организация или активное участие в групповых действиях, нарушающих общественный порядок

Непосредственным объектом данного преступления, ответственность за которое предусмотрена в ст. 187³ УК УССР (ст. 190³ УК РСФСР) является авторитет органов советской власти и управления. В ряде случаев в качестве дополнительного непосредственного объекта выступают общественный порядок и нормальная деятельность представителей власти.

С объективной стороны преступление выражается: а) в организации или б) активном участии в групповых действиях, которые либо нарушают общественный порядок, либо сопряжены с явным неповиновением законным требованиям представителей власти, либо повлекли за собой нарушение работы транспорта, государственных, общественных учреждений и предприятий.

Если данные действия связаны с сопротивлением работнику милиции или народному дружиннику и сопровождались применением насилия, все совершенное должно квалифицироваться по совокупности преступлений, по ст. 187³ и ч. 2 ст. 188¹ УК УССР (ст. 191¹ УК РСФСР).

В отличие от массовых беспорядков (ст. 71 УК УССР, ст. 79 УК РСФСР) преступление, предусмотренное ст. 187³ УК УССР, может исходить не от толпы, а от отдельной группы людей, и не сопровождается погромами, разрушениями и поджогами, а равно и другими подобными действиями, а при неповиновении не связано с вооруженным сопротивлением представителям власти.

Субъективная сторона – прямой умысел.

Субъектом преступления являются лица, организовавшие указанные в ст. 187³ УК УССР действия, или активные участники этих действий, достигшие общего возраста уголовной ответственности, то есть 16-ти лет.

Преступление наказывается лишением свободы на срок до трех лет, или исправительными работами на срок до одного года, или штрафом до ста рублей.

III. ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПОСЯГАЮЩИЕ НА ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЕ НОРМАЛЬНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ ВЛАСТИ, УПРАВЛЕНИЯ, ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ, ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ И ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ ОБЩЕСТВЕННОСТИ

§ 4. Сопротивление представителю власти, представителю общественности, работнику милиции или народному дружиннику

Ответственность за сопротивление представителю власти или представителю общественности предусмотрена в ст. 188 УК УССР (ст. 191 УК РСФСР), а за сопротивление работнику милиции или народному дружиннику – в ст. 188¹ УК УССР (ст. 191¹ УК РСФСР).

Общественная опасность указанных преступлений состоит в том, что они препятствуют нормальной деятельности органов власти и общественных организаций и в ряде случаев причиняют вред представителям этих органов и организаций.

Непосредственным объектом рассматриваемых преступлений являются нормальная деятельность органов власти и общественных организаций, а равно здоровье представителей власти и общественности, работников милиции и народных дружинников.

В качестве потерпевших от преступления лиц выступают представители власти, представители общественности, работники милиции и народные дружинники.

Представители власти – это депутаты советов, судьи, прокуроры, следователи, судебные исполнители, рядовой и начальствующий состав милиции, оперативный состав органов комитета государственной безопасности, государственные инспекторы различных инспекций, военнослужащие при выполнении ими обязанностей по охране общественного порядка, и т. п. лица.

Представителями общественности, охраняющими общественный порядок, являются, например, члены комсомольских патрулей, рейдов, участники других молодежных формирований, члены уличных и домовых комитетов и т. п.

С объективной стороны – преступление заключается в сопротивлении представителю власти при исполнении им служебных обязанностей или представителю общественности, охраняющему общественный порядок, а равно в сопротивлении работнику милиции или народному дружиннику при исполнении этими лицами возложенных на них обязанностей по охране общественного порядка.

Под сопротивлением следует понимать активное противодействие выполнению представителем власти или представителем общественности, охраняющим общественный порядок, возложенных на них обязанностей. При этом активные действия сопротивляющегося могут быть направлены против личности указанных представителей (например, виновный препятствует следователю, производящему обыск, пройти в одну из комнат квартиры) или совершены в отношении определенных предметов, необходимых для выполнения этими лицами своих обязанностей (например, виновный уничтожает предмет, который следователь пытался изъять). Давая разъяснение понятию сопротивления, о котором говорит ст. 188¹ УК, Пленум Верховного суда СССР указал, что под ним следует понимать активное противодействие осуществлению работником милиции или народным дружинником полномочий, которыми они наделены в связи с исполнением обязанностей по охране общественного порядка¹.

Сопротивление следует отличать от злого неповиновения, то есть отказа от выполнения неоднократных требований работника милиции или народного дружинника, которое влечет за собой лишь административную ответственность.

Для наличия объективной стороны преступления необходимо, чтобы сопротивление оказывалось, когда представители власти или общественности, работники милиции или народные дружинники находятся при исполнении служебных обязанностей или обязанностей по охране общественного порядка. При этом не имеет значения, осуществлялись ли эти обязанности в служебное или не служебное время, во время дежурства или в иное время. Так, имеются признаки ст. 188 УК в действиях гражданина, который оказал сопротивление следователю, шедшему с работы домой и пытавшемуся задержать этого гражданина за попытку спекуляции билетами у кинотеатра. Равным образом, имеются признаки ст. 188¹ в действиях вора, которого работник милиции или народный дружинник в свободное от дежурства время по просьбе граждан пытаются задержать, а вор при этом оказывает им сопротивление.

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР, 1924–1970, стр. 481.

Однако действия, проявленные по отношению к работнику милиции на почве личного конфликта, а не в связи с его деятельностью по охране общественного порядка, надлежит рассматривать как преступление против личности.

Ответственность за сопротивление наступает лишь при условии, что представитель власти или общественности, работник милиции или народный дружинник действовали в пределах своих полномочий и с соблюдением установленного порядка. На это обращал внимание Пленум Верховного суда СССР в постановлении от 3 июля 1963 г. «О судебной практике по применению законодательства об ответственности за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников»¹. Верховный суд РСФСР специально отмечал, что ответственность по ст. 191¹ УК РСФСР наступает лишь тогда, когда содеянное представляло противодействие законной деятельности работников милиции и народных дружинников по охране общественного порядка². Сопротивление же, оказанное работникам милиции в связи с их противоправными действиями, не может рассматриваться как деяние, влекущее уголовную ответственность³.

Сопротивление часто сопряжено с хулиганскими действиями. Если при совершении хулиганства виновный оказывает сопротивление представителю власти или представителю общественности, все совершенное квалифицируется по ч. 2 ст. 206 УК. Если же такое сопротивление оказано работникам милиции или народным дружинникам и совершено при отягчающих обстоятельствах, квалификация определяется по совокупности, а именно по ч. 2 ст. 206 и ч. 2 ст. 188¹ УК УССР (ч. 2 ст. 206, ч. 2 ст. 191¹ УК РСФСР)⁴.

В тех же случаях, когда сопротивление сопровождало совершение хулиганства, предусмотренного ч. 3 ст. 206 УК, квалификация действий виновного определяется лишь по этой статье УК. Такую именно позицию занял Верховный суд УССР по делу Святинь, указавший, что хулиганство, соединенное с сопротивлением представителю власти, при наличии признаков ч. 3 ст. 206, полностью охватывается данной статьей и дополнительной квалификацией по ст. 188¹ УК УССР не требует⁵.

Субъективная сторона преступлений, указанных в ст. 188 и 188¹ УК УССР, характеризуется прямым умыслом. Виновный сознает, что оказывает сопротивление представителю власти или представителю общественности, работнику милиции или народному дружиннику, и желает тем самым воспрепятствовать исполнению ими своих служебных обязанностей или обязанностей по охране общественного порядка.

Состав преступления отсутствует, если виновный не сознавал, что оказывает сопротивление указанным лицам. Так, Верховный суд СССР специально указывал, что «Оказание сопротивления лицом, не сознававшим, что сопротивление оказывается представителю власти при исполнении им служебных обязанностей, не содержит состава преступления»⁶.

Субъект преступления – лицо, достигшее 16 лет, причем не только гражданин, в отношении которого осуществляются представителем власти или общественности, работником милиции или народным дружинником законные действия, но и гражданин, оказавший сопротивление при осуществлении таких действий в отношении других граждан.

Ч. 2 ст. 188 и ч. 2 ст. 188¹ УК УССР предусматривают ответственность за сопротивление при отягчающих обстоятельствах. Таковыми закон считает применение при сопротивлении насилия или угроз, а равно принуждение путем насилия или угроз к выполнению потерпевшими явно незаконных действий.

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР, 1924–1970, с. 480.

² Бюллетень Верховного суда РСФСР, 1968, № 11, с. 13.

³ Там же, 1965, № 3, с. 7.

⁴ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР, 1924–1970, с. 483–484.

⁵ Радянське право, 1967, № 3, с. 104–105.

⁶ Бюллетень Верховного суда СССР, 1959, № 1, с. 21.

Как разъяснил Пленум Верховного суда СССР, под сопротивлением, сопряженным с насилием, следует понимать совершение активных действий, выразившихся в умышленном нанесении ударов, побоев, телесных повреждений и т. п. Под угрозой применения насилия понимаются действия или высказывания виновного, выражающие реальное намерение применить насилие в отношении представителя власти или ответственности, работника милиции или народного дружинника¹.

Принуждение – это активное физическое или психическое воздействие на личность представителя власти или представителя общественности, работника милиции или народного дружинника с тем, чтобы заставить их, вопреки их желанию, выполнить явно незаконные требования, (например, применение насилия в целях освобождения задержанного).

Если при сопротивлении представителю власти или представителю общественности причинены средней тяжести (по УК РСФСР – менее тяжкие) или тяжкие телесные повреждения, все совершенное квалифицируется по совокупности преступлений, то есть по ч. 2 ст. 188 и ст. 102 или 101 УК УССР (ст. 191 и ст. 109 или 108 УК РСФСР). Также по совокупности по ч. 2 ст. 188¹ и ст. 101 УК УССР (ч. 2 ст. 191¹ и ст. 108 УК РСФСР) надлежит квалифицировать сопротивление работнику милиции или народному дружиннику, соединенное с причинением тяжких телесных повреждений.

Сопротивление, соединенное с умышленным убийством представителя власти или общественности, должно квалифицироваться по п. «в» ст. 93 УК УССР (п. «в» ст. 102 УК РСФСР), а соединенное с посягательством на жизнь работника милиции или народного дружинника – по ст. 190¹ УК УССР (ст. 191² УК РСФСР).

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 188 УК УССР, наказывается исправительными работами на срок до одного года или штрафом в размере до пятидесяти рублей, а предусмотренное в ч. 2 той же статьи – лишением свободы на срок до трех лет.

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 188¹ УК УССР, наказывается лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок или штрафом в размере до ста рублей, а предусмотренное в ч. 2 той же статьи УК – лишением свободы на срок от одного года до пяти лет.

§ 5. Посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника

Ответственность за указанное преступление предусмотрена ст. 190¹ УК УССР (ст. 191² УК РСФСР). Оно является наиболее тяжким из всех преступлений против порядка управления. Его общественная опасность определяется тем, что оно посягает не только на нормальную деятельность органов милиции и народных дружин по охране общественного порядка, но и на жизнь работников милиции и народных дружинников. Отсюда следует, что непосредственным объектом данного преступления являются нормальная деятельность органов милиции и народных дружин по охране общественного порядка, а также жизнь работников милиции и народных дружинников.

С объективной стороны преступление заключается в посягательстве на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их деятельностью по охране общественного порядка. Под посягательством на жизнь следует, как разъяснил Пленум Верховного суда СССР, понимать убийство или покушение на убийство работника милиции или народного дружинника². Поэтому при совершении покушения на убийство этих лиц дополнительной ссылки при квалификации на ст. 17 УК УССР (ст. 15 УК РСФСР) не требуется.

¹ Указ. сборник, с. 481.

² Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924–1970, стр. 481; см. также: Бюллетень Верховного суда СССР, 1963, № 5, с. 15; Бюллетень Верховного суда РСФСР, 1963, № 12, с. 5.

Однако в тех случаях, когда имеет место приготовление к убийству работника милиции или народного дружинника (например, подыскание сообщников, приискание орудий убийства и т. п.), действия виновного, если, конечно, они пресечены на этой стадии развития преступления, должны быть квалифицированы по ч. 1 ст. 17 и ст. 190¹ УК УССР (ч. 1 ст. 15 и ст. 191² УК РСФСР). Однако сам факт угрозы убийством в отношении указанных лиц, не связанный с осуществлением каких-либо действий по реализации этой угрозы, не может квалифицироваться по ст. 190¹ УК. Ответственность в этих случаях должна наступать в зависимости от обстоятельств дела по ч. 1 ст. 190 или по ст. 100, а при наличии признаков ч. 2 ст. 188 или ч. 2 ст. 188¹ УК УССР – по этим статьям (ст. ст. 193, 207, 191 и 191¹ УК РСФСР). Это положение неоднократно формулировалось и по отдельным делам. Так, Верховный суд РСФСР указал, что «Диспозиция ст. 191² УК РСФСР предусматривает ответственность за посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их служебной или общественной деятельностью по охране общественного порядка, а не за угрозу применения насилия в отношении указанных лиц»¹.

Формы и способы посягательства на жизнь работника милиции или народного дружинника для квалификации значения не имеют, но учитываются при определении наказания.

Преступление, предусмотренное ст. 190¹ УК, с объективной стороны имеет место лишь тогда, когда посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника совершено в связи с их служебной или общественной деятельностью по охране общественного порядка. Причем для состава преступления не имеет значения, находился ли потерпевший в этот момент при исполнении обязанностей по охране общественного порядка или же не находился, например, убийство работника милиции в то время, когда он пребывал у себя дома. Однако, если убийство или покушение на убийство совершено не в связи с деятельностью по охране общественного порядка (например, на бытовой почве), применение ст. 190¹ УК исключается.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 190¹ УК, характеризуется прямым умыслом. Виновный сознает, что он посягает на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их деятельностью по охране общественного порядка и желает этого. «Уголовная ответственность по ст. 191² УК РСФСР, – как отметил Верховный суд РСФСР, – наступает во всех случаях, когда виновное лицо знало, что им совершается посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника при исполнении или в связи с исполнением ими обязанностей по охране общественного порядка»².

Посягательство на жизнь совершается в целях воспрепятствования указанной деятельности в настоящем или будущем, а также по мотивам мести за такую деятельность в прошлом.

Если по обстоятельствам дела умысел на убийство работника милиции или народного дружинника не установлен, применение ст. 190¹ УК исключается. Так, по делу М. Верховный суд УССР специально отметил, что «Действия обвиняемого не могут быть квалифицированы по ст. 190¹ УК УССР, если не будет установлен его умысел на лишение жизни работника милиции в связи с деятельностью последнего по охране общественного порядка»³. Аналогичным образом «Причинение телесных повреждений при отсутствии умысла на убийство, а равно неосторожное причинение смерти не могут квалифицироваться по статье, предусматривающей ответственность за посягательство на жизнь работника милиции»⁴.

¹ Бюллетень Верховного суда РСФСР, 1968, № 1, с. 8.

² Там же, 1964, № 3, с. 7.

³ Рад. право, 1967, № 3, с. 105.

⁴ Бюллетень Верховного суда СССР, 1968, № 3, с. 37.

В литературе высказано мнение, что посягательство на жизнь возможно совершить и с косвенным умыслом¹. Однако такая точка зрения представляется несостоятельной. Она противоречит самому понятию «посягательство» как целенаправленной деятельности лица и, кроме того, расходуется с позицией практики, признающей возможность покушения на убийство лишь при наличии прямого умысла².

Субъектом данного преступления могут быть лица, достигшие 16 лет. Совершение аналогичных действий несовершеннолетними в возрасте от 14 до 16 лет влечет ответственность по п. «в» ст. 93 УК УССР (п. «в» ст. 102 УК РСФСР).

При посягательстве на жизнь работника милиции или народного дружинника возможно совершение и других преступлений, например, хулиганства, хищения огнестрельного оружия. В подобного рода случаях ответственность должна наступить по правилам о совокупности преступлений. Так, Верховный суд РСФСР признал, что «Посягательство на жизнь работника милиции и хулиганство, совершенное с применением оружия, правильно квалифицированы судом по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 191² и ч. 3 ст. 206 УК РСФСР»³ и что «если при посягательстве на жизнь работника милиции виновные совершили хищение оружия, их действия подлежат квалификации по совокупности ст. 191² и ст. 218¹ УК РСФСР»⁴.

Если же посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника совершено в ходе бандитского нападения, все совершенное охватывается признаками бандитизма и квалифицируется по ст. 69 УК УССР (ст. 77 УК РСФСР).

При применении ст. 190¹ УК УССР возникает вопрос о разграничении посягательства на жизнь работника милиции и народного дружинника от умышленного убийства, совершенного в связи с выполнением потерпевшим своего служебного или общественного долга, ответственность за которое предусмотрена п. «в» ст. 93 УК УССР (п. «в» ст. 102 УК РСФСР). Правильное решение этого вопроса тем более важно, что Пленум Верховного суда СССР специально указал, что посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника должно квалифицироваться лишь по ст. 191² УК РСФСР (ст. 190¹ УК УССР) без дополнительной квалификации по ст. 102 или ст. ст. 15 и 102 УК РСФСР (ст. 93 или 17 и 93 УК УССР)⁵.

Разграничение между посягательством на жизнь работника милиции и народного дружинника и убийством лица в связи с выполнением им своего служебного или общественного долга следует проводить по таким признакам:

а) по кругу потерпевших: при посягательстве на жизнь ими могут быть только работники милиции и народные дружинники, при убийстве, предусмотренном п. «в» ст. 93 УК, – любые лица, выполняющие служебный или общественный долг;

б) по характеру тех обязанностей, которые выполнялись потерпевшими. Посягательство на жизнь имеет место лишь тогда, когда оно совершено в связи с выполнением работниками милиции или народным дружинником функций по охране общественного порядка. Убийство же этих лиц может квалифицироваться по п. «в» ст. 93 УК, когда оно совершено не в связи с осуществлением этих функций (например, убийство следователя органов милиции из мести за изобличение преступника в результате расследования дела или убийство дружинника за данные им на суде показания, изобличающие обвиняемого);

в) по субъекту преступления. Ответственность за посягательство на жизнь наступает с 16 лет, за умышленное убийство – с 14 лет.

¹ См., например: Аниязн М. К. Ответственность за преступления против жизни. М., 1964, с. 105; Сухарев Е. А., Трофимов Н. И. Охрана жизни, чести и достоинства работников милиции и народных дружинников. М., 1970, с. 39

² См. Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924–1970, с. 448–449.

³ Бюллетень Верховного суда РСФСР, 1968, № 9, с. 7.

⁴ Там же, № 5, с. 7.

⁵ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР, 1924–1970, с. 483.

Посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника наказывается лишением свободы на срок от пяти до пятнадцати лет со ссылкой на срок от двух до пяти лет или без ссылки, а при **отягчающих обстоятельствах** – смертной казнью.

В связи с этим возникает вопрос, что следует понимать здесь под отягчающими обстоятельствами. Так, М. К. Аниязц относит к таким отягчающим обстоятельствам лишь те из них, которые указаны в ст. 39 УК РСФСР (ст. 41 УК УССР) Г. Ф. Поленов, Е. А. Сухарев, Н. И. Трофимов полагают, что круг отягчающих обстоятельств, о которых говорится в ст. 190¹ УК, включает в себя как те, которые указаны в ст. 39 УК РСФСР, так и те, которые поименованы в ст. 102 того же УК (ст. 93 УК УССР)¹. Эта последняя точка зрения представляется более правильной, так как посягательство на жизнь может быть отягощено как обстоятельствами, указанными в ст. 39 УК РСФСР (например, с использованием условий общественного бедствия), так и в ст. 102 (например, совершение его особо опасным рецидивистом, или способом, опасным для жизни многих людей).

Такое решение вопроса тем более важно, что перечень отягчающих обстоятельств, указанный в ст. 39 УК РСФСР (ст. 41 УК УССР) и в ст. 102 УК РСФСР (ст. 93 УК УССР) является исчерпывающим и никакому расширению подлежать не может².

§ 6. Оскорбление представителя власти, представителя общественности, работника милиции или народного дружинника

Ответственность за оскорбление представителя власти или представителя общественности предусмотрена в ст. 189 УК УССР (ст. 192 УК РСФСР), а за оскорбление работника милиции или народного дружинника в ст. 189¹ УК УССР (ст. 192¹ УК РСФСР). Общественная опасность этих преступлений определяется тем, что они путем унижения достоинства указанных лиц в то же время направлены на умаление авторитета органов власти и общественных организаций.

Непосредственным объектом рассматриваемых преступлений являются авторитет органов власти и общественных организаций, а также достоинство представителей власти, представителей общественности, работников милиции и народных дружинников.

Потерпевшими в результате совершения оскорбления являются представители власти, представители общественности, охраняющие общественный порядок, работники милиции и народные дружинники.

С объективной стороны указанные в ст. 189 УК преступные действия выражаются в публичном оскорблении представителя власти при исполнении им служебных обязанностей или по поводу их исполнения, а равно в таких же действиях в отношении представителя общественности, охраняющего общественный порядок.

С объективной стороны преступление, предусмотренное в ст. 189¹ УК – выражается в оскорблении работника милиции или народного дружинника в связи с исполнением этими лицами возложенных на них обязанностей по охране общественного порядка.

Под оскорблением следует понимать унижительное, обидное как по форме, так и по содержанию обхождение виновного с представителем власти, представителем общественности, работником милиции или народным дружинником. Оскорбление может быть совершено как в устной форме, то есть словесно, так и письменно, как не-

¹ Поленов Г. Ф. Ответственность за преступления против порядка управления. Автореф. докт. дис. Алма-Ата, 1971, с. 18; Сухарев Е. А., Трофимов Н. И. Указ. работа, с. 39.

² Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1970, с. 445 и 522.

посредственно, так и заочно, а равно в печати или путем различных неприличных жестов.

Для ответственности по ст. 189 УК требуется, чтобы оскорбление представителя власти или представителя общественности носило публичный характер. Публичным следует считать оскорбление, нанесенное заведомо для виновного в присутствии третьих лиц (хотя бы одного) или даже в отсутствие их, но при таких обстоятельствах, когда кто-либо из третьих лиц слышал оскорбление и виновный это признавал.

Публичным является и оскорбление, нанесенное в печати, а также заочное оскорбление, если оно наносилось в присутствии третьих лиц. Оскорбление, нанесенное в письме или ином документе (заявлении и т. п.), признается публичным в тех случаях, если оно, прежде чем поступить к потерпевшему, стало известным третьим лицам.

В отличие от ст. 189, ст. 189¹ УК не требует для состава преступления, чтобы оскорбление было публичным. Для ответственности по ст. 189¹ УК достаточно самого факта оскорбления независимо, носило ли оно публичный или непубличный характер.

Ст. 189 УК применяется в тех случаях, когда оскорбление указанным в ней лицам было нанесено либо при исполнении ими служебных обязанностей (например, оскорбляют прокурора в момент приема им граждан), либо по поводу их исполнения (например, наносят оскорбление судье, когда он возвращается с работы, но в связи с имевшим место слушанием дела).

По ст. 189¹ квалифицируются случаи оскорбления лишь работников милиции или народных дружинников в связи с их деятельностью по охране общественного порядка.

В тех случаях, когда действия виновного выразились в одновременном совершении оскорбления и сопротивления, сопротивления и посягательства на жизнь, все совершенное квалифицируется по признакам наиболее тяжкого преступления. По совокупности нескольких преступлений подобные действия должны квалифицироваться тогда, когда они были совершены разновременно и не охватывались единым намерением¹.

Субъективная сторона оскорбления предполагает наличие лишь прямого умысла, причем сознанием виновного охватывается, что им наносится оскорбление представителю власти, представителю общественности, работнику милиции или народному дружиннику. В ином случае, ответственность за оскорбление может наступить лишь по ст. 126 УК УССР (ст. 131 УК РСФСР).

Субъектом преступлений, указанных в ст. 189 и ст. 189¹ УК, может быть любое лицо, достигшее 16 лет.

Преступление, предусмотренное в ст. 189 УК, наказывается исправительными работами на срок до шести месяцев или штрафом в размере до пятидесяти рублей, а в ст. 189¹ УК – лишением свободы на срок до шести месяцев или исправительными работами на срок до одного года или штрафом в размере до ста рублей.

§ 7. Угроза или насилие в отношении должностного лица, общественного работника или гражданина, выполняющего общественный долг

Статья 190 УК УССР (ст. 193 УК РСФСР) предусматривает ответственность за два преступления: 1) угрозу должностным лицам и общественным работникам, а также гражданину, выполняющему общественный долг, и 2) насилие в отношении тех же лиц.

Общественная опасность указанных преступлений связана с тем, что в результате этих действий нарушается правильная деятельность государственных или общественных

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1970, с. 482–483.

учреждений, предприятий или организаций, а также деятельность граждан по борьбе с преступностью и нарушениями общественного порядка. В то же время эти преступления могут причинить вред личности должностных лиц, общественных работников или отдельных граждан, участвующих в предупреждении и пресечении правонарушений.

Следовательно, преступления, предусмотренные в ст. 190 УК УССР, имеют два непосредственных объекта – нормальную служебную или общественную деятельность и личность должностных лиц, общественных работников и отдельных граждан. Причем здесь следует заметить, что ранее ст. 190 УК УССР (ст. 193 УК РСФСР) предусматривала лишь ответственность за угрозу и насилие в отношении должностных лиц и общественных работников. В августе 1966 г. ст. 190 дополнена указанием на ответственность за угрозу и насилие и в отношении гражданина в связи с его участием в предупреждении и пресечении преступлений и нарушений общественного порядка. Аналогичным образом была дополнена и ст. 193 УК РСФСР, однако употребляющая другую формулировку. Она говорит об угрозе и насилии по отношению к гражданину в связи с его участием «в предупреждении, пресечении преступления или антиобщественного поступка». Несмотря на это различие ст. 190 УК УССР и ст. 193 УК РСФСР по своему существу имеют одно и то же содержание.

Это дополнение закона: а) является дальнейшим выражением стремления законодателя оградить от преступных посягательств граждан, помогающих государству вести борьбу с преступностью и другими правонарушениями и б) прямо связано с нормой, содержащейся в ст. 16 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство», согласно которой «Действия граждан, направленные на пресечение преступных посягательств и задержание преступника, являются в соответствии с законодательством Союза ССР и союзных республик правомерными и не влекут уголовной ответственности, даже если этими действиями вынуждено был причинен вред преступнику».

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 190 УК УССР, состоит в угрозе убийством, нанесением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества путем поджога в отношении должностного лица или общественного работника, а равно гражданина, участвующего в предупреждении и пресечении преступлений и нарушений общественного порядка. Угроза может выражаться в любой форме – устно, письменно, жестами, передача угрозы через третьих лиц и т. п. В результате такой угрозы действия потерпевших сковываются, угроза отрицательно влияет на выполнение должностными лицами, общественными работниками и отдельными гражданами своих обязанностей.

Часть ст. 190 УК УССР устанавливает ответственность лишь за угрозу убийством, тяжким телесным повреждением или уничтожением имущества путем поджога. Угроза же причинить менее значительный вред здоровью (телесные повреждения средней тяжести или легкие побои и т. п.), а также угроза уничтожить имущество не путем поджога не может квалифицироваться по ст. 190 УК УССР.

Круг потерпевших, в отношении которых может быть применена угроза, строго ограничен законом. Это должностные лица, общественные работники и при определенных условиях отдельные граждане. По кругу потерпевших данное преступление следует отличать от угрозы, ответственность за которую предусмотрена в ст. ст. 100 и 180 УК УССР (ст. ст. 207 и 183 УК РСФСР). Потерпевшими по ст. 100 могут быть любые лица, а по ст. 180 лишь лица, выступающие в уголовном или гражданском деле в роли свидетеля, потерпевшего или эксперта.

Под должностными лицами следует понимать лиц, названных в ч. 2 ст. 164 УК УССР (прим. к ст. 170 УК РСФСР), в том числе и представителей власти, в частности работников милиции, при условии, если примененная к ним угроза не подпадает под признаки ч. 2 ст. 188 или ч. 2 ст. 188¹ УК УССР (ст. 191 и ч. 2 ст. 191¹ УК РСФСР).

Общественными работниками считаются лица, принимающие активное участие в работе общественных организаций, в общественной жизни и производственной деятельности учреждений, предприятий и т. п. По ч. 1 ст. 190 следует также квалифицировать угрозу в отношении представителей общественности, охраняющих общественный порядок, в том числе и народных дружинников, при условии, что такая угроза не подпадает под признаки ч. 2 ст. 188 или ч. 2 ст. 188¹ УК УССР (ст. 191 и ч. 2 ст. 191¹ УК РСФСР).

В связи с этим трудно согласиться с указанием Пленума Верховного суда СССР квалифицировать случаи угрозы убийством в отношении работника милиции и народного дружинника в связи с их деятельностью по охране общественного порядка как преступление против личности¹. Такая угроза охватывается либо ч. 1 ст. 190, либо ч. 2 ст. 188¹ УК УССР. Именно таким путем идет и практика. Верховный суд РСФСР прямо отметил, что угроза работнику милиции квалифицируется по ч. 1 ст. 193 УК РСФСР, что угроза работнику милиции при производстве дознания квалифицируется по ст. 193 УК РСФСР², а не по ст. 191¹ УК РСФСР, предусматривающей ответственность за угрозу работнику милиции при исполнении обязанностей по охране общественного порядка³.

Для объективной стороны рассматриваемого преступления необходимо, чтобы угроза вызывалась служебной или общественной деятельностью должностного лица или общественного работника и была направлена на ее прекращение или изменение в интересах угрожающего, либо была вызвана участием гражданина в деятельности по предупреждению или пресечению преступлений и нарушений общественного порядка. Такая угроза может быть направлена не только в отношении должностного лица, общественного работника или упомянутого гражданина, но и в отношении их близких: детей, членов семьи, родственников и т. п.

Под интересами угрожающего при угрозе в отношении должностного лица или общественного работника следует понимать не только личные интересы лица, которое угрожает, но и интересы близких и даже посторонних ему лиц.

Угроза в отношении гражданина подпадает под признаки ч. 1 ст. 190 УК УССР, если она связана с его участием «в предупреждении и пресечении преступлений и нарушений общественного порядка». Закон говорит не только об участии гражданина в «предупреждении», но и в «пресечении» преступлений и нарушений общественного порядка. В связи с этим возникает вопрос, что следует понимать под «предупреждением» и «пресечением» указанных правонарушений.

Следует согласиться с высказанным в литературе мнением, что нельзя противопоставлять эти понятия друг другу, так как они выражают мысль о необходимости принятия предупредительных мер, препятствующих совершению правонарушений⁴. Однако, не противопоставляя эти понятия, необходимо все же отметить, что понятие «предупреждение» правонарушений шире понятия «пресечения». Пресечение преступления или иного правонарушения – это меры или действия, предпринятые гражданином и направленные на немедленное прекращение преступной или иной антиобщественной деятельности, непосредственно приступивших к совершению указанных общественно опасных посягательств или только что их совершивших (например, задержание преступника, обезоружение его, немедленная поимка вора и т. п.). Под предупреждением

¹ См. ч. 2. «г» ст. 4. Постановления Пленума Верховного суда СССР от 3 июля 1963 г. «О судебной практике по применению законодательства об ответственности за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников». Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924–1970, М., 1970, с. 482.

² Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1964, № 8, с. 9.

³ Там же, 1969, № 4, с. 6.

⁴ См.: Махайленко И. И., Гельфанд И. А. Предупреждение преступлений – основа борьбы за искоренение преступности. М.: Юрид. лит., 1964, с. 12.

же следует понимать более широкую сферу профилактических мероприятий – например, участие гражданина в обсуждении проступка в заседании товарищеского суда или при взятии виновного на поруки, выполнение заданий по реализации представления следователя или частного определения суда, участие в мероприятиях по охране народного добра и т. п. Здесь, таким образом, речь идет об участии гражданина в мероприятиях более широкого характера, направленных на предупреждение преступлений и иных правонарушений в будущем, на воспитание граждан, на исполнение решений следственных и судебных органов, на устранение причин и условий, способствовавших совершению преступления или иного правонарушения.

Время совершения угрозы в отношении гражданина для квалификации значения не имеет. Угроза может быть осуществлена как до, так и во время, а равно и после действий или мер, предпринятых гражданином для предупреждения или пресечения правонарушения.

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 190 УК УССР считается оконченным с момента совершения угрозы.

Субъективная сторона преступления выражается в прямом умысле, при котором виновный сознает, что совершает угрозу в связи с должностной или общественной деятельностью или деятельностью гражданина по предупреждению или пресечению правонарушений, предвидит общественно опасные последствия своих действий и желает их наступления. При этом, когда речь идет об угрозе в отношении должностного лица или общественного работника для субъективной стороны требуется обязательно наличие специальной цели – добиться прекращения или изменения служебной или общественной деятельности указанных лиц. Наличие иной цели исключает ответственность по ч. 1 ст. 190 УК УССР.

Для применения ч. 1 ст. 190 УК УССР не имеет значения, рассчитывал ли виновный реализовать угрозу в отношении должностного лица, общественного работника или гражданина.

Субъектом преступления – может быть любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 190 УК, наказывается лишением свободы на срок до одного года или ссылкой на срок до трех лет, или исправительными работами на срок до одного года.

Преступление, указанное в ч. 2 ст. 190 УК УССР, с объективной стороны заключается в нанесении легкого телесного повреждения, побоев или совершении иных насильственных действий в отношении должностного лица или общественного работника в связи с его служебной или общественной деятельностью, а равно совершение таких же действий в отношении гражданина в связи с его участием в предупреждении и пресечении преступлений и нарушений общественного порядка.

Легкие телесные повреждения и побои – это насильственные действия, указанные, в ст. 106 и ст. 107 УК УССР (ст. 112 УК РСФСР).

Под иными насильственными действиями следует понимать насилие менее значительное, чем легкие телесные повреждения или побои, например, связывание, лишение свободы т. д.

В случае причинения телесных повреждений средней тяжести (в УК РСФСР – менее тяжких) или тяжких телесных повреждений ответственность должна наступать по совокупности преступлений, то есть по ст. 102 или ст. 101 и ч. 2 ст. 190 УК УССР (ст. 109 или ст. 108 и ч. 2 ст. 193 УК РСФСР).

Убийство лица в связи с его служебной или общественной деятельностью или убийство гражданина в связи с участием в деятельности по предупреждению и пресечению правонарушений должно квалифицироваться по п. «в» ст. 93 УК УССР (п. «в» ст. 102 УК РСФСР).

Для наличия объективной стороны преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 190 УК УССР, необходимо, чтобы указанное в ней насилие было применено в связи со служебной или общественной деятельностью потерпевшего или в связи с его деятельностью по предупреждению и пресечению правонарушений.

В случае, если насилие было сопряжено с сопротивлением или с принуждением в отношении лиц, указанных в ст. 188 или 188¹ УК УССР ст. ст. 191¹ УК РСФСР), ответственность должна наступать по ч. 2 ст. 188 или ч. 2 ст. 188¹ УК.

С объективной стороны рассматриваемое преступление считается оконченным с момента причинения насилия.

Субъективная сторона – прямой умысел. Виновный может осуществлять насильственные действия в отношении должностного лица, общественного работника или гражданина как с целью добиться прекращения или изменения деятельности потерпевшего в настоящем или в будущем, так и в целях мести за деятельность потерпевшего в прошлом.

Субъектом преступления, указанного в ч. 2 ст. 190, может быть любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Преступление, предусмотренное в ч. 2 ст. 190 УК, наказывается лишением свободы на срок до трех лет или исправительными работами на срок до одного года.

§ 8. Самовольное присвоение власти или звания должностного лица

Общественная опасность присвоения власти или звания должностного лица, ответственность за которое установлена в ст. 191 УК УССР (ст. 194 УК РСФСР), заключается в том, что оно не только нарушает нормальную деятельность советского государственного аппарата, но и дискредитирует его авторитет в глазах трудящихся.

В соответствии с этим **непосредственным объектом** данного преступления является нормальная деятельность государственного аппарата и его авторитет.

С объективной стороны преступление предполагает совершение двух следующих действий: 1) самовольного присвоения власти или звания должностного лица и 2) совершение в связи с этим каких-либо общественно опасных деяний.

Самовольное присвоение власти или звания должностного лица означает, что частное лицо самоуправно присваивает себе звание должностного лица или же его полномочия. Причем способы присвоения власти или звания должностного лица могут быть самыми различными: виновный называет себя представителем власти или предъявляет чужой документ, принадлежащий должностному лицу и т. п. Присвоение власти или звания должностного лица имеет место и в случаях, когда окружающие ошибочно принимают за должностное частное лицо, а последнее поддерживает это мнение. (Например, появление в форме представителя власти, совершение каких-либо конклюдентных действий, убеждающих граждан в том, что перед ними должностное лицо и т. п.).

Так как с объективной стороны преступление выражается лишь в присвоении власти или звания должностного лица, то присвоение почетного звания либо какой-то профессии или специальности (например, врача, артиста и т. д.) не может квалифицироваться по ст. 191 УК УССР. Уголовная ответственность в этих случаях может наступить лишь при наличии в действиях лица иного состава преступления (например, незаконного врачевания, мошенничества и д. р.).

Общественно опасные действия, с которыми обязательно должно быть сопряжено присвоение власти или звания должностного лица, – это различного рода правонарушения, допущенные лицом в связи с таким присвоением. Это могут быть административные правонарушения (например, мелкое хулиганство) или даже преступные

деяния. В этих случаях ответственность должна наступать по правилам о совокупности преступлений. Например, если виновным, присвоившим звание должностного лица, совершены мошеннические действия, он должен кроме ст. 191 УК отвечать и по ст. 143 УК УССР (ст. 147 УК РСФСР).

Присвоение власти или звания должностного лица, не сопряженные с учинением в связи с этим каких-либо общественно опасных деяний, состава преступления не содержат. Так, нет состава преступления в действиях лица, которое для того, чтобы завоевать ложный авторитет у знакомой, представилось ей руководителем важного учреждения. В некоторых случаях, присвоение звания или власти должностного лица не является преступлением потому, что направлено на осуществление общественно полезных действий. Это, например, случай, когда гражданин, назвавшись работником милиции, использовал это обстоятельство для задержания вора.

Субъективная сторона преступления – прямой умысел.

Субъект преступления – лишь частное лицо, достигшее 16-летнего возраста. Должностное лицо за совершение аналогичных действий отвечает за превышение власти или служебных полномочий, то есть по ст. 166 УК УССР (ст. 171 УК РСФСР).

Преступление, предусмотренное ст. 191 УК УССР, наказывается исправительными работами на срок до одного года.

IV. ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПОСЯГАЮЩИЕ НА ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЕ СОХРАННОСТЬ И ПОДЛИННОСТЬ ДОКУМЕНТОВ, ПЕЧАТЕЙ, ШТАМПОВ, БЛАНКОВ

§ 9. Похищение или повреждение документов, штампов, печатей

Общественная опасность похищения и повреждения документов, штампов, печатей, ответственность за которое предусмотрена ст. 193 УК УССР (ст. 195 УК РСФСР), заключается в том, что ими причиняется ущерб нормальной деятельности государственных и общественных организаций, а равно и интересам отдельных граждан.

Непосредственным объектом рассматриваемого преступления, являются общественные отношения, установленные для обеспечения сохранности документов в государственных и общественных организациях и у отдельных граждан.

Предметом преступления являются официальные или частные документы, штампы, печати (а по ст. 195 УК РСФСР еще и бланки), находящиеся в государственных и общественных учреждениях, предприятиях и организациях, а также паспорт или иной важный документ, находящийся у гражданина.

Документами, о которых говорится в ч. 1 и ч. 2 ст. 193 УК УССР являются всякие предметы, могущие по своему содержанию служить доказательством фактов, имеющих юридическое значение. Сюда относятся как документы в прямом смысле слова (например, трудовая книжка, справка, расписка и т. п.), так и иные предметы (например, фотоснимок места происшествия по уголовному делу, протокол допроса свидетеля и т. п.).

Официальными являются документы, исходящие от государственных или общественных учреждений, предприятий и организаций. Частными же следует считать документы, исходящие от отдельных граждан (например, заявление гражданина, избывающее кого-либо в совершении преступления, жалоба и т. п.).

Документы, штампы, печати должны находиться в помещениях государственных или общественных учреждений, предприятий и организаций. Сюда же относятся и случаи, когда документ находится в ведении уполномоченных на то должностных лиц, хотя и вне помещения учреждения, предприятия или организации (например, во время пребывания этих лиц в командировке, при сопровождении грузов и т. п.).

С объективной стороны преступление заключается в действии, которое лишает государственную или общественную организацию возможности использовать документы, штампы, печати. Закон дает исчерпывающий перечень этих действий – похищение, уничтожение, повреждение или сокрытие указанных предметов, причем преступление считается оконченным при совершении хотя бы одного из упомянутых действий.

Похищение – это тайное или открытое изъятие документов, штампов, печатей. Если такое изъятие соединено с насилием или угрозой применения насилия в отношении должностного лица, в ведении которого находится документ (штамп, печать), то ответственность наступает по совокупности преступлений, то есть по ст. 193 и ст. 190 или 188 УК УССР (ст. 195 и ст. 193 или 191 УК РСФСР).

Под уничтожением документов (штампов, печатей) понимают истребление их, например, путем сожжения.

Повреждение документа, штампа, печати заключается в приведении их в такое состояние, которое препятствует их использованию (например, документ изорван, залит какой-либо едкой жидкостью, красящим веществом и т. п.).

Сокрытие документа (штампа, печати) состоит в перемещении их из места хранения в другое место, неизвестное должностному лицу, в ведении которого этот документ находился.

Субъективная сторона преступления заключается только в прямом умысле и причем требует определенных мотивов, в частности корыстных побуждений или иной личной заинтересованности.

Корыстные побуждения имеют место там, где лицо путем похищения, уничтожения, повреждения или сокрытия документов стремилось получить материальную выгоду или освободиться от каких-либо материальных обязательств. Так, корыстные побуждения налицо, когда документ похищается в целях его последующей продажи. Иная личная заинтересованность предполагает совершение указанных действий в каких-то личных интересах, (например, уничтожение документа в целях воспрепятствовать изблечению данного лица в совершении преступления).

Субъектом преступления может быть лишь частное лицо, достигшее 16-летнего возраста. Должностное лицо за совершение с использованием своего служебного положения указанных в ст. 193 УК действий отвечает по ст. 165 УК УССР (ст. 170 УК РСФСР).

Преступление, предусмотренное в ч. 1 ст. 193 УК УССР, наказывается лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до ста рублей.

Часть 2 ст. 193 УК УССР (ч. 2 ст. 195 УК УССР) предусматривает совершение данного преступления при отягчающих обстоятельствах, которыми признаются указанные в ч. 1 этой статьи действия, если они совершены в отношении особо важных документов, штампов, печатей (например, похищено или уничтожено уголовное дело).

Похищение документов, содержащих государственную тайну, при наличии других необходимых признаков состава образует преступление, предусмотренное ст. 56 или ст. 57 УК УССР (ст. 64 или ст. 65 УК РСФСР).

Кроме того, по ч. 2 ст. 193 квалифицируется такое похищение, уничтожение и сокрытие документов, штампов, печатей, которое повлекло за собой нарушение работы предприятия, учреждения либо организации (например, в результате похищения печатей

ти предприятие было лишено возможности осуществлять хозяйственные или финансовые операции). В ч. 2 ст. 195 УК РСФСР этоотягчающее обстоятельство сформулировано несколько иначе, а именно как совершение указанных действий, повлекших тяжкие последствия (например, уничтожение документа, причинившее крупный материальный ущерб¹, или уничтожение технической документации на какой-либо агрегат, без чего он не может быть использован по своему назначению).

Преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 193 УК УССР, наказывается лишением свободы на срок до трех лет.

При применении ст. 193 УК следует иметь в виду и случаи похищения документов имущественного характера (например, железнодорожной накладной, требования на получение сырья или продукции, чека на получение денег в банке) в целях последующего получения по этим документам государственного или общественного имущества. При таких ситуациях действия виновного должны быть квалифицированы по совокупности преступлений по ст. 193 и ст. 17 и 83 УК УССР (ст. 15 и 93 УК РСФСР) – приготовление к хищению государственного или общественного имущества путем мошенничества.

Часть 3 ст. 193 УК УССР предусматривает ответственность за похищение у граждан паспорта или другого важного личного документа. Похищение этих документов из государственных или общественных организаций образует преступление, предусмотренное ч. 1 или ч. 2 ст. 193. Паспорт – это документ, удостоверяющий личность гражданина СССР и являющийся видом на жительство.

Другие, важные личные документы – это партийный, комсомольский и военный билеты, удостоверение личности, диплом, аттестат, трудовая книжка, свидетельство о рождении, наградные документы и т. п.

Субъективная сторона преступления предполагает наличие прямого умысла, направленного на похищение паспорта или иного личного важного документа. Если лицо не имело умысла на похищение паспорта или другого важного документа, а последние оказались у виновного лишь потому, что он похитил какое-либо имущество, в котором эти документы находились (например, бумажник из кармана владельца, чемодан у пассажира в поезде), то совершенное преступление должно квалифицироваться по ст. 140 или 141 УК УССР (ст. 144 или 145 УК РСФСР).

Мотивы совершения преступления указанного в ч. 3 ст. 193 УК, для квалификации значения не имеют. Ими могут быть месть, корысть, зависть и т. п.

Субъектом преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 193 УК, может быть лишь частное лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Преступление, предусмотренное в ч. 3 ст. 193 УК УССР, наказывается лишением свободы на срок до одного года, или исправительными работами на тот же срок или штрафом в размере до пятидесяти рублей.

§ 10. Подделка документов, штампов и печатей, сбыт их и использование поддельных документов

Общественная опасность, подделки, документов, ответственность за которую установлена в ст. 194 УК УССР (ст. 196 УК РСФСР), заключается в том, что подобного рода действия причиняют существенный вред государственным и общественным организациям, правам и интересам граждан. Подделка документов и использование их служат средством получения виновными незаконных льгот, занятия тех или иных должностей или осуществления профессий без необходимых для того знаний.

¹ См.: Бюллетень Верховного суда РСФСР, 1965, №6, с. 16.

Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, обеспечивающие подлинность и законный порядок выдачи, предъявления и использования документов.

Предметом преступления являются удостоверения, документы, (штампы, печати), а по ст. 196 УК РСФСР и бланки, выдаваемые государственными или общественными учреждениями, предприятиями и организациями, и предоставляющие права или освобождающие от обязанностей.

Поэтому подделка частных документов влечет за собой ответственность по другим статьям УК. Так, например, по ст. 7 и ст. 143 УК УССР (ст. 15 и ст. 147 УК РСФСР, то есть за приготовление к мошенничеству – наступает ответственность, если изготовлена фальшивая долговая расписка или подделано завещание в целях последующего завладения личным имуществом граждан.

Документы, о которых говорится в ст. 194 УК, по своему характеру должны предоставлять права или освобождать от обязанностей. Так, например аттестат об окончании школы предоставляет право поступления в вуз, больничный листок освобождает гражданина от работы.

Подделка же документов, дающих права на получение государственного или общественного имущества (например, наряда на получение товаров, чека на получение денег в отделении Госбанка и т. п.) квалифицируется по ст. 194 и по ст. 17 и 83 УК УССР (ст. ст. 15 и 93 УК РСФСР) – приготовление к хищению государственного или общественного имущества путем мошенничества.

Предоставление подложных документов в целях уклонения от уплаты налогов или других обязательных платежей, если в результате этих действий причинен имущественный ущерб государству или общественной организации, образует преступление, предусмотренное ст. 87 УК УССР (ст. 94 УК РСФСР)¹.

С объективной стороны рассматриваемое преступление заключается 1) в подделке удостоверения или иного документа; 2) в изготовлении поддельных штампов или печатей (по ст. 196 УК РСФСР и бланков) и 3) в сбыте этих предметов. Для окончательного состава преступления достаточно совершения одного из указанных действий:

Подделка удостоверения или иного документа заключается а) в полном изготовлении фальшивого документа, сходного с подлинным, либо б) во внесении в подлинный документ ложных сведений, либо в) в изменении содержания или характера документа путем подчистки, вытравливания и т. п.

Изготовление поддельного штампа или печати заключается в производстве этих предметов (например, кустарным или типографским способом, путем набора букв) или по внесению каким-либо путем изменений в подлинный штамп или печать (например, путем наклейки букв или цифр, взятых из одного клише на место удаленных букв или цифр другого клише). Подделка оттиска печати или штампа на документе образует собой подделку документа, так как в этих случаях штампы или печати являются необходимым реквизитом самого документа.

Сбыт поддельных удостоверений, документов, штампов, печатей состоит в отчуждении в любой форме (продажа, мена, дарение) как возмездной, так и безвозмездной указанных предметов, как самим поддельвателем, так и другими лицами, знавшими что эти предметы фальшивы.

Субъективная сторона преступления заключается в прямом умысле, соединенном со специальной целью использования поддельных документов, как самим поддельвателем, так и другими лицами. Отсутствие такой цели исключает возможность

¹ См.: п. 13 Постановления Пленума Верховного суда СССР от 31 марта 1962 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества». Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924–1970, М., 1970, с. 411.

привлечения лица к ответственности за данное преступление¹. Для ответственности за сбыт, указанных в ст. 194 УК предметов, для субъективной стороны достаточно установления прямого умысла на отчуждение документа, штампа или печати.

Субъект преступления – лишь частное лицо, достигшее 16-летнего возраста, причем при сбыте документов, штампов и печатей им может быть как сам поддельватель, так и другие лица. Если указанные в ст. 194 УК действия совершены должностным лицом с использованием своего служебного положения и из корыстной или иной личной заинтересованности ответственность наступает по ст. 172 УК УССР (ст. 175 УК РСФСР). В тех случаях, когда поддельваются избирательные документы членом избирательной комиссии или другим должностным лицом, последние отвечают по ст. 128 УК УССР (ст. 133 УК РСФСР).

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 194 УК УССР, наказывается лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на срок до одного года.

В ч. 2 ст. 196 УК РСФСР в отличие от УК УССР предусмотрено такоеотягчающее обстоятельство данного преступления, как совершение подделки систематически. Верховный суд РСФСР истолковал это понятие в том смысле, что оно имеет место при совершении подделки более двух раз². За это преступление возможно назначение наказания до пяти лет лишения свободы или ссылка на тот же срок.

Часть 2 ст. 194 УК УССР (ч. 3 ст. 196 УК РСФСР) предусматривает ответственность за использование заведомо подложного документа.

С объективной стороны, таким образом, преступление выражается в использовании поддельных документов. Под использованием следует понимать любые формы предъявления или представления подложного документа в государственные или общественные учреждения, предприятия или организации в целях получения тех или иных прав или освобождения от обязанностей (например, представление в милицию подложного паспорта в целях получения разрешения на прописку).

Как использование подложного документа рассматриваются и случаи, когда виновный использует хотя и подлинный документ, но принадлежащий другому лицу (например, использование чужого паспорта, удостоверения и т. п.). Г. Ф. Поленов подобного рода действия считает невозможным квалифицировать по ч. 3 ст. 196 УК РСФСР по тем основаниям, что в данном случае используется не подложный, а подлинный документ, но принадлежащий другому лицу. Такая точка зрения основана лишь на буквальном толковании слова «подложный документ» и не учитывает, что использование чужого, хотя и подлинного документа, по смыслу закона охватывается понятием использование подложных документов. Это объясняется тем, что степень общественной опасности как использования чужих документов, так и подложных, в буквальном значении этого слова равнозначна и в одинаковой мере причиняет ущерб объекту посягательства. Позиция же Г. Ф. Поленова вообще оставляет такие действия без криминализации³.

Субъективная сторона преступления – прямой умысел, при котором лицо сознает, что использует заведомо подложный документ и желает совершения этих действий в целях получения каких-то прав или освобождения от каких-либо обязанностей.

Субъектом преступления может быть лишь лицо частное и притом то, которое само этот документ не поддельвало. Гражданин же, который подделал документ и затем использовал его, несет ответственность лишь по ч. 1 ст. 193 УК УССР (ч. 1 ст. 196 УК

¹ См.: Бюллетень Верховного суда РСФСР, 1965, № 4, с. 5

² Там же, № 10, стр. 9

³ См.: Поленов Г. Ф. Ответственность за преступления против порядка управления. Автореф. докт. дис. Алма-Ата, 1971, с. 26. Ранее автор считал, что предметом преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 196 УК РСФСР, может быть как поддельный документ, так и документ подлинный, но чужой, то есть принадлежащий другому лицу. См.: Поленов Г. Ф. Ответственность за преступления против порядка управления. М.: Юрид. лит., 1966, с. 84. Эта его позиция была правильной.

РСФСР). Такова и позиция судебной практики. «В случае использования подложного документа самим исполнителем, – указывал Верховный суд РСФСР – дополнительная квалификация его действий по ч. 3 ст. 196 УК РСФСР не требуется»¹. По части 3 ст. 196 УК РСФСР могут нести ответственность и сами поддельватели, использующие фиктивные документы, но лишь в случае, если в силу истечения давности их нельзя привлечь к ответственности по ч. 1 этой статьи².

Преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 193 УК УССР, наказывается лишением свободы на срок до шести месяцев или исправительными работами на тот же срок или штрафом в размере до пятидесяти рублей.

V. ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПОСЯГАЮЩИЕ НА ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЕ СОБЛЮДЕНИЕ СООТВЕТСТВУЮЩИХ ПРАВИЛ

§ 11. Уклонение военнообязанного от учебных или проверочных сборов и воинского учета

Статья 192 УК УССР (ст. 198¹ УК РСФСР) предусматривает ответственность за два преступления: за уклонение военнообязанного от учебных и проверочных сборов и за уклонение военнообязанного от воинского учета.

Непосредственным объектом этих преступлений являются общественные отношения, возникающие в связи с обязанностью граждан проходить учебные и проверочные сборы или в связи с организацией воинского учета.

С объективной стороны уклонение военнообязанного от учебных или проверочных сборов заключается в неявке военнообязанного на сборы без уважительных на то причин.

В силу ст. 25 Закона о всеобщей воинской обязанности уважительными причинами неявки следует считать болезнь или препятствия стихийного характера, удостоверенные соответствующими официальными документами.

Субъективная сторона преступления – прямой умысел.

Субъектом преступления являются – военнообязанный, достигший 18 лет.

Если уклонение от учебных или проверочных сборов имело место уже во время их прохождения военнообязанным, последний несет ответственность не по ст. 192, а за воинское преступление по ст. 239 или ст. 243 УК УССР (ст. 245 или 249 УК РСФСР).

Часть 2 ст. 192 устанавливает отягчающие обстоятельства данного преступления, к которым относит совершение того же деяния: а) путем причинения себе какого-либо повреждения (членовредительства); б) симуляции болезни; в) подлога документов или иного обмана; г) а равно совершенное при иных отягчающих обстоятельствах.

Под иными отягчающими обстоятельствами следует, например, понимать, уклонение от учебных или проверочных сборов путем попытки дать взятку должностному лицу, либо такое уклонение, совершенное по предварительному сговору группой лиц или лицом, ранее уже судимым за такое же преступление.

Уклонение, предусмотренное ч. 1 ст. 192, наказывается лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок или штрафом в размере

¹ Бюллетень Верховного суда РСФСР, 1963, № 12, с. 7.

² Там же 1965, № 9, с. 9.

до ста рублей, а совершенное при отягчающих обстоятельствах по ч. 2 ст. 192 – лишением свободы на срок до трех лет.

Уклонение военнообязанного от воинского учета с **объективной стороны** заключается в том, что виновный не является для взятия на воинский учет в соответствии с правилами, установленными гл. IX Закона о всеобщей воинской обязанности.

Причем уголовная ответственность может иметь место, если ранее к виновному за такое же деяние военным комиссаром в соответствии со ст. 89 Закона о всеобщей воинской обязанности были применены меры административного воздействия (штраф до 10 рублей или предупреждение).

Субъективная сторона уклонения от воинского учета – прямой умысел.

Субъект преступления – военнообязанный, гражданин СССР, достигший 18 лет.

В силу ст. 16 Закона о всеобщей воинской обязанности женщины в возрасте от 19 до 40 лет, имеющие медицинскую или другую специальную подготовку, могут быть взяты на воинский учет и привлекаться для прохождения учебных сборов. Поэтому женщины, являющиеся военнообязанными, могут быть субъектами преступления, предусмотренного в ст. 192 УК УССР.

Уклонение от воинского учета согласно ч. 3 ст. 192 наказывается исправительными работами на срок до трех месяцев или штрафом в размере до двадцати рублей.

§ 12. Нарушение правил въезда или проживания в пограничной полосе или запретных зонах

В ст. 195 УК УССР (ст. 197 УК РСФСР) установлена уголовная ответственность за нарушение въезда, проживания или прописки в пограничной полосе или запретных зонах, если за такие же действия были уже применены меры административного воздействия.

Непосредственным объектом данного преступления являются общественные отношения, возникающие в связи с установлением специального режима въезда, проживания или прописки в определенных местностях.

Положением об охране государственной границы Союза Советских Социалистических Республик, утвержденным Указом Президиума Верховного Совета СССР от 5 августа 1960 года, предусмотрено, что в интересах охраны государственной границы на сухопутной и водной территории Союза ССР Советом Министров СССР или по его поручению Советом Министров союзной республики в случаях, когда это будет признано необходимым, устанавливаются пограничная зона и пограничная полоса¹. Именно в эти места и устанавливается особый порядок въезда, проживания и прописки, нарушение которого может при других необходимых условиях и повлечь уголовную ответственность по ст. 195.

Пограничная зона устанавливается, как правило, в пределах территории района, города, сельского или поселкового Совета депутатов трудящихся, прилегающих к государственной границе СССР. В этой зоне вводится соответствующий режим. При установлении пограничной полосы ширина ее не должна превышать 2 км, от линии государственной границы на суше или от берегов пограничных рек (озер). В пределах этой полосы пограничными войсками вводятся дополнительные режимные ограничения (ст. 8 названного положения).

С **объективной стороны** преступление может выразиться хотя бы в одном из следующих действий: а) нарушении правил въезда в пограничную зону или пограничную полосу; б) нарушении правил проживания в этих местах; в) в нарушении правил прописки в пограничной полосе или в пограничной зоне.

¹ Ведомости Верховного Совета СССР, 1960, № 34, ст. 324.

Въезд в пограничную полосу в соответствии со ст. 10 Положения об охране государственной границы СССР допускается только с разрешения пограничных войск. Въезд же в пределы пограничной зоны лицам, не являющимся постоянными жителями этой зоны, воспрещается без разрешения органов милиции, если не установлен иной порядок. Поэтому въезд в пограничную полосу или пограничную зону без разрешения указанных властей влечет ответственность по ст. 195. Преступление, предусмотренное этой статьей, предполагает въезд в пограничную полосу или пограничную зону из пределов СССР. Въезд в указанные зоны из заграницы образует преступление, предусмотренное ст. 75 УК УССР (ст. 83 УК РСФСР).

Нарушение правил проживания в пограничной полосе или пограничной зоне может заключаться в том, что виновный, въехав в эти места на законных основаниях и не получив разрешения на проживание в них, продолжает оставаться в зоне или полосе.

Нарушение правил прописки состоит в неисполнении виновными требований, установленных для прописки лиц, приезжающих в пограничную полосу или зону. Согласно паспортным правилам граждане, которые прибыли в города, районные центры, поселки городского типа и населенные пункты сельских Советов, территория которых примыкает непосредственно к государственной границе должны быть прописаны в органах милиции лицом, ответственным за прописку, не позднее трех дней со дня приезда.

Уголовная ответственность однако, может наступить лишь при условии, что к нарушителю уже за такие же действия были применены меры административного воздействия, в частности штраф, налагаемый органами милиции¹.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется прямым умыслом, при котором лицо сознает, что нарушает правила въезда, проживания или прописки в пограничной полосе или зоне, и желает совершить эти действия. Мотивы преступления могут быть различны (желание повидаться с родственниками, живущими в этом районе, стремление поохотиться и т. п.). Въезд в пограничную зону в целях последующего выезда из пределов СССР влечет ответственность за покушение на преступление, предусмотренное ст. 75 УК УССР (ст. 83 УК РСФСР).

Субъектом преступления, указанного в ст. 195 УК УССР, может быть гражданин СССР или лицо без гражданства или иностранец, проживающие на территории СССР и достигшие 16-летнего возраста.

Преступление, предусмотренное ст. 195 УК, наказывается лишением свободы на срок до одного года или высылкой на срок до трех лет или исправительными работами на срок до одного года.

§ 13. Нарушение иностранцами и лицами без гражданства правил передвижения на территории СССР

Статья 195¹ УК УССР (ст. 197¹ УК РСФСР), предусматривающая ответственность за названное преступление, полностью воспроизводит Указ Президиума Верховного Совета СССР от 23 июля 1966 года «Об уголовной ответственности иностранцев и лиц без гражданства за злостное нарушение правил передвижения на территории СССР»².

Установление уголовной ответственности иностранцев и лиц без гражданства в этих случаях основывается на положениях нашего общесоюзного законодательства,

¹ См.: Указ Президиума Верховного Совета УССР от 6 августа 1966 г. «О внесении изменений в ст. 12 Указа Президиума Верховного Совета УССР от 15 декабря 1961 г. “О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке”» (Ведомости Верховного Совета УССР, 1966, № 30, ст. 189).

² Ведомости Верховного Совета СССР, 1966, № 30 (1324), ст. 592.

согласно которому все лица, совершившие преступление, на территории СССР, подлежат ответственности по законам СССР и союзной республики (ст. 4 Основ уголовного законодательства Союза СССР и союзных республик). В силу этой же статьи иностранцы, пользующиеся правом экстерриториальности, уголовной ответственности по советским уголовным законам не несут. Поэтому иностранцы, которые изъяты в силу принципа экстерриториальности из под действия советских уголовных законов, по ст. 195¹ к ответственности привлечены быть не могут.

Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, возникающие в связи с особенностями передвижения иностранцев и лиц без гражданства на территории СССР.

Для объективной стороны данного преступления необходимо установить: а) что нарушение правил передвижения носило злостный характер и б) что оно выразилось хотя бы в одном из тех его видов, который указан в диспозиции закона.

а) **Под злостным** следует понимать такое нарушение правил передвижения, которое совершено без специального на то разрешения государственных органов, и при условии, что за нарушение указанных правил виновный был уже дважды подвергнут административному воздействию.

Президиум Верховного Совета СССР предоставил право органам милиции налагать штрафы в административном порядке без обращения в административные комиссии при исполкомах местных советов за нарушение правил проживания, прописки и передвижения на территории СССР иностранцев и лиц без гражданства¹.

Таким образом, злостным будет считаться такое нарушение правил передвижения, если за подобного рода действия к виновному уже дважды применялся органами милиции штраф.

Представляется, что при решении вопроса о наличии указанного административного взыскания следует исходить из годовичного срока давности, как самого минимального из установленных в ст. 48 УК УССР (ст. 48 УК РСФСР).

б) В законе дан **исчерпывающий** перечень видов правил передвижения, нарушение которых может повлечь за собой уголовную ответственность. Это – 1) изменение места жительства; 2) временный выезд из места жительства; 3) посещение пунктов, не указанных в визах на въезд в СССР и 4) уклонение от маршрута следования, указанного в проездных документах.

Для объективной стороны состава преступления достаточно одного из указанных здесь нарушений, хотя и возможно их сочетание.

Противоправность деяния исключается наличием специального разрешения на совершение указанных действий. Это разрешение должно исходить от компетентных на то органов государства.

Субъективная сторона преступления – прямой умысел. Это видно из того, что виновный уже был предупрежден и оштрафован за совершение указанных нарушений. Очевидно, что вновь совершая такое нарушение, он сознает общественную опасность своих действий или желает их совершения, то есть действует с прямым умыслом.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 195 УК УССР, являются лица без гражданства и иностранцы, не пользующиеся правом экстерриториальности и достигшие 16-летнего возраста.

Рассматриваемое преступление наказывается лишением свободы на срок до одного года, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом до пятидесяти рублей.

¹ См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 23 июля 1966 г. «О дополнении ст. 13 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1961 года «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке»» (Ведомости Верховного Совета СССР, 1966, № 30 (1324), с. 593).

§ 14. Нарушение паспортных правил

В ст. 196 УК УССР (ст. 198 УК РСФСР) установлена уголовная ответственность за злостное нарушение паспортных правил в местностях, где введена паспортная система.

Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, возникающие в связи с установленной паспортной системой. Паспортными правилами установлено, что граждане СССР от 16 лет и старше, проживающие в городах, районных центрах, поселках городского типа, во всех населенных пунктах, расположенных в пределах запретной пограничной зоны или пограничной полосы, обязаны иметь паспорт.

С объективной стороны преступление выражается в нарушении паспортных правил, а именно: а) в проживании в указанных местностях без паспорта или б) в проживании при наличии паспорта, но без прописки.

Нарушение паспортных правил влечет за собой уголовную ответственность лишь после того, как к нарушителю уже были применены меры административного воздействия. Причем, в отличие от ст. 196 УК УССР, ст. 198 УК РСФСР требует в качестве условия уголовной ответственности применения к нарушителю административного взыскания дважды.

Под мерами административного воздействия следует понимать: 1) предупреждение нарушителя, сделанное органами милиции с отобранием обязательства покинуть данную местность. Так, по одному делу было указано, что «Протокол задержания, составленный в связи с проживанием в местности, где введены специальные правила проживания и прописки, является документом, подтверждающим нарушение паспортных правил, и при наличии двух ранее наложенных административных взысканий за то же деяние, может служить основанием для привлечения лица к уголовной ответственности по ст. 198 УК РСФСР¹.

2) Штраф, налагаемый административной комиссией при районном (городском) исполнительном комитете Совета депутатов трудящихся.

Таким образом, нарушение паспортных правил будет злостным при условии, что лицо проживает без паспорта или при наличии паспорта, но без прописки, после того как виновный был предупрежден органами милиции с отобранием обязательства покинуть данную местность или был оштрафован административной комиссией исполкома.

Субъективная сторона данного преступления – прямой умысел, при котором лицо сознает, что нарушает паспортные правила, несмотря на имевшее место административное воздействие, и желает совершения этих действий.

Субъектом преступления может быть любое лицо, достигшее 16-ти лет и обязанное по закону иметь паспорт.

Преступление, предусмотренное ст. 196 УК УССР, наказывается лишением свободы на срок до двух лет или штрафом в размере до пятидесяти рублей.

§ 15. Нарушение правил административного надзора

26 июля 1966 года Президиум Верховного Совета СССР утвердил «Положение об административном надзоре органов милиции за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»². Административный надзор направлен на предупреждение новых преступлений со стороны лиц, отбывших наказание в местах лишения свободы, и тем самым, на предупреждение рецидивной преступности.

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1966, № 11, с. 15.

² См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. – Ведомости Верховного Совета СССР, 1966, № 30 (1324), ст. 597.

В соответствии со ст. 16 «Положения» «лица, в отношении которых установлен административный надзор, в случае нарушения правил этого надзора привлекаются к административной или уголовной ответственности в порядке, установленном законодательством союзных республик».

Во исполнение этих указаний в УК союзных республик установлена уголовная ответственность, а в специальных Указах и административная ответственность за нарушение правил административного надзора.

В соответствии с этим по ст. 196¹ УК УССР (ст. 198² УК РСФСР) наказываются «Злостное нарушение правил, предусмотренных Положением об административном надзоре органов милиции за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, с целью уклонения от надзора, если оно совершено лицом, к которому дважды в течение года применялись меры административного воздействия за подобные нарушения».

Непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 196¹ УК УССР, являются общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением органами милиции административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы.

Объективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется действием или бездействием, выражающемся в злостном нарушении правил административного надзора, если к лицу, его совершившему, дважды в течение года применялись меры административного воздействия за такие же нарушения.

Диспозиция ст. 196¹ УК УССР является бланкетной, в связи с чем для выяснения объективной стороны преступления необходимо обратиться к Положению об административном надзоре.

При применении ст. 196¹ следует прежде всего учитывать, что преступление, в ней предусмотренное, может быть совершено лишь в период, в течение которого осуществляется административный надзор. Поэтому чрезвычайно важно установить пределы действия этого надзора во времени. В соответствии с Положением об административном надзоре последний устанавливается по месту постоянного жительства после освобождения лица из мест лишения свободы, но не позднее трех лет со дня такого освобождения.

Основаниями для установления надзора являются: 1) в отношении особо опасных рецидивистов – вступившие в законную силу приговор или определение суда, по которому данное лицо признано особо опасным рецидивистом; 2) в отношении других лиц, судимых к лишению свободы за тяжкие преступления либо судимых более двух раз к лишению свободы за любые умышленные преступления: а) заключение администрации ИТУ и наблюдательной комиссии о необходимости установления административного надзора за лицом, освобожденным из мест лишения свободы, или б) материалы органа милиции, свидетельствующие, что лицо, освобожденное из места лишения свободы, ведет антиобщественный образ жизни.

Установление надзора оформляется постановлением органа милиции, которое утверждается начальником органа. Для установления надзора за лицами, отбывшими наказание за тяжкие преступления, или лицами, судимыми более двух раз к лишению свободы за умышленные преступления, но не являющихся особо опасными рецидивистами, требуется санкция прокурора.

Административный надзор устанавливается на срок от шести месяцев до одного года, но в необходимых случаях он может быть продлен каждый раз на шесть месяцев, но не свыше сроков, предусмотренных законом для погашения или снятия судимости за данное преступление.

Надзор прекращается в следующих трех случаях:

- 1) по истечении срока, на который он установлен;
- 2) досрочно, если будет установлено, что поднадзорный твердо стал на путь честной трудовой жизни, положительно характеризуется по работе и в быту;

3) в случаях погашения или снятия судимости с поднадзорного.

Только в течение действия административного надзора и может быть совершено нарушение его правил, влекущее за собой административную или уголовную ответственность.

Злостным нарушением правил административного надзора образующим объективную сторону преступления, указанного в ст. 196¹ УК УССР, является такое нарушение, которому предшествовало применение дважды в течение года (имеется в виду не календарный год, а год астрономический – 365 дней) штрафа, налагаемого народным судьей¹. Срок давности, исключающий привлечение к уголовной ответственности, должен быть принят в соответствии с п. 1 ст. 48 УК УССР (п. 1 ст. 48 УК РСФСР) за один год.

Положение об административном надзоре возлагает на поднадзорного ряд обязанностей, нарушение которых может образовать объективную сторону преступления, указанного в ст. 196¹ УК УССР.

Так, поднадзорный обязан вести честный трудовой образ жизни, не нарушать общественный порядок и соблюдать следующие правила:

1) являться по вызову в органы милиции в установленный срок и давать устные и письменные объяснения по вопросам, связанным с исполнением правил административного надзора;

2) уведомлять работников милиции, осуществляющих надзор, о перемене места работы или жительства, а также о выезде за пределы района (города) по служебным делам;

3) при выезде по личным делам с разрешения органа милиции в другой населенный пункт и нахождения там более суток – зарегистрироваться в местном органе милиции.

Таким образом, с объективной стороны данное преступление может состоять в нарушении хотя бы одной из названных обязанностей, при условии, что за такие действия к виновному дважды в течение года был применен штраф как мера административного воздействия.

Субъективная сторона преступления, указанного в ст. 196¹ УК УССР, выражается в прямом умысле. Виновный сознает, что своими действиями (бездействием) нарушает правила административного надзора уже после наложения на него штрафа и желает совершения этого деяния. Для субъективной стороны преступления, кроме того, необходимо установить **специальную цель** – цель уклониться от надзора органов милиции. Поэтому если имело место нарушение правил и даже после уже дважды наложенного штрафа, но это нарушение совершено без цели уклонения от надзора, состав преступления, предусмотренный ст. 196¹ УК УССР, отсутствует, и поднадзорный может быть привлечен лишь к административной ответственности.

Субъектом преступления являются лица, достигшие 18-летнего возраста, освобожденные из мест лишения свободы и находящиеся под административным надзором. В Положении об административном надзоре дан исчерпывающий перечень лиц, которые могут быть субъектами данного преступления. К ним относятся следующие категорий лиц:

1) особо опасные рецидивисты;

2) лица, судимые к лишению свободы за тяжкие преступления² либо судимые более двух раз к лишению свободы за умышленные преступления, если их поведение в местах лишения свободы свидетельствует об упорном нежелании стать на путь исправления и приобщения к честной трудовой жизни;

¹ См.: Указ Президиума Верховного Совета УССР от 17 августа 1966 г. «Об ответственности за нарушение правил административного надзора». – Ведомости Верховного Совета УССР, 1966, № 32, ст. 197.

² Под тяжкими преступлениями следует понимать те преступления, которые указаны в прим. 1 к ст. 25 УК УССР (прим. 2 к ст. 24 УК РСФСР).

3) лица, судимые к лишению свободы за тяжкие преступления либо судимые более двух раз к лишению свободы за умышленные преступления или те же лица, условно-досрочно освобожденные от наказания, если они, находясь на свободе, систематически нарушают общественный порядок и правила социалистического общежития и, несмотря на предупреждение органов милиции, продолжают вести антиобщественный образ жизни.

Надо иметь в виду, что если административный надзор за освобожденным из места лишения свободы был установлен вопреки действующим правилам, лицо, виновное в злом нарушении правил административного надзора, не подлежит уголовной ответственности по ст. 196¹ УК УССР (ст. 198² УК РСФСР)¹.

Преступление, предусмотренное ст. 196¹ УК УССР, наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до двух лет или исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года.

§ 16. Сообщение ложных сведений органам загса

Данное преступление предусмотрено ст. 197 УК УССР. Соответствующая статья 201 УК РСФСР, называет это преступление иначе, а именно – «Нарушение законов о записи актов гражданского состояния», но обрисовывает его признаки аналогичным образом.

Непосредственным объектом данного преступления являются общественные отношения, возникающие в связи с деятельностью государственных органов по регистрации актов гражданского состояния.

С объективной стороны преступление может выразиться в одном из следующих деяний: а) в сокрытии обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, или б) в сообщении органам загса заведомо ложных сведений. Причем для ответственности достаточно установлений одного из указанных преступных деяний.

Сокрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, заключается в несообщении определенных данных, которые исключают регистрацию брака органами загса. Для регистрации брака необходимо, чтобы отсутствовали обстоятельства, указанные в ст. 17 Кодекса о браке и семье Украинской ССР (ст. 16 Кодекса о браке и семье РСФСР). В этой статье сказано, что не допускается заключение брака:

между лицами, из которых хотя бы одно состоит уже в браке;

между родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии, между полнородными и не полнородными братьями и сестрами, а также усыновителями и усыновленными;

между лицами, из которых хотя бы одно признано судом недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия.

Преступление считается оконченным с момента сокрытия одного из этих обстоятельств, препятствующих вступлению в брак. Причем, если такое сокрытие сопровождалось подделкой или использованием подложного документа, ответственность наступает не только по ст. 197, но и по ст. 194 УК УССР (ст. 196 УК РСФСР). Сообщение заведомо ложных сведений органам загса состоит в сообщении сведений, заведомо не соответствующих действительности и вводящих эти органы в заблуждение. Указанные сведения могут касаться всех тех обстоятельств, которые регистрируются органами загса в целях точного учета естественного движения населения и охраны личных и семейных прав граждан. Ст. 158 Кодекса о браке и семье Украинской ССР (ст. 140 Кодекса о браке и семье РСФСР) предусматривают, что регистрации в органах загса под-

¹ См.: Бюллетень Верховного суда РСФСР, 1968, № 3, с. 16.

лежат рождение, заключение брака, расторжение брака, усыновление, установление отцовства, перемена имени, отчества, фамилии, смерть. Поэтому заведомо ложные сведения об этих обстоятельствах, сообщенные органам загса, и образуют объективную сторону данного преступления.

Преступление считается оконченным с момента сообщения ложных сведений.

Субъективная сторона преступления – вина в форме прямого умысла.

Субъектом преступления является любое лицо, причем при сокрытии обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, субъектами преступления могут быть как оба лица, вступающие в брак, так и одно из них.

Рассмотренное преступление наказывается исправительными работами на срок до одного года или штрафом в размере до пятидесяти рублей или общественным порицанием.

§ 17. Самоуправство

Статья 198 УК УССР определяет самоуправство как самовольное, вопреки установленному порядку совершение каких-либо действий, правомерность которых оспаривается другим лицом либо государственным или общественным, предприятием, учреждением или организацией, если такими действиями был причинен существенный вред государственным или общественным интересам либо охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан. Несколько иначе определено самоуправство в ст. 200 УК РСФСР, а именно, как самовольное с нарушением установленного законом порядка, осуществление своего действительного или предполагаемого права, причинившее существенный вред гражданам либо государственным или общественным организациям.

Общественная опасность самоуправства заключается в том, что оно приводит к нарушению нормальной деятельности органов управления, существенно затрагивает права и интересы граждан.

Непосредственным объектом самоуправства следует признать общественные отношения, обеспечивающие соблюдение установленного порядка осуществления гражданами своих прав, которые определены в законах и других нормативных актах.

С объективной стороны для состава самоуправства, как он описан в ст. 198 УК УССР, требуется установить следующие признаки: а) самовольное осуществление каких-либо действий; б) оспаривания правомерности этих действий другим гражданином или юридическим лицом и в) причинение такими действиями существенного вреда.

Самовольное осуществление каких-либо действий означает их совершение вопреки установленному законом порядку, помимо тех органов государства, которые призваны охранять, обеспечить или восстановить нарушенное право. Так, самовольным в этом смысле будет, например, вселение гражданина на свободную жилплощадь без наличия на то ордера.

Объективная сторона самоуправства, далее, предполагает, что правомерность совершаемых действий оспаривается либо другим лицом, либо государственной или общественной организацией. Например, колхоз оспаривает право виновного на сенокосение с колхозного земельного участка, считая такое сенокосение неправомерным. Правомерность действий виновного может быть оспорена и потому, что он осуществил свое действительное или предполагаемое право вопреки установленному законом порядку. На этот признак самоуправства прямо указывает ст. 200 УК РСФСР. Действительное право – это право, принадлежащее лицу в силу закона, договора или иного основания. Предполагаемое право – это право, которое в действительности лицу не принадлежит, однако лицо ошибочно считает, что таким правом оно располагает,

например, виновный изымает у потерпевшего вещь, ошибочно принимая ее за свою собственную. Интересно в этом отношении дело Худайбердиевой и Байматова, признанных виновными в том, что они ночью путем пролома стены сарая похитили корову, принадлежащую Нумановой. По делу было установлено, что Худайбердиева при выдаче своей дочери замуж в качестве приданого отдала за ней корову с телкой. Когда дочь разошлась с мужем, Худайбердиева неоднократно требовала возврата коровы от бывшего мужа ее дочери, Ризоева, однако последний корову не отдавал. Узнав, что корова находится у Нумановой, Худайбердиева решила забрать ее самовольно, что и сделала с помощью своего односельчанина Байматова. Однако, корова, которую забрали Худайбердиева и Байматов, оказалась не той, которая была отдана в качестве приданого, а другой, купленной Нумановой. Изменяя квалификацию действий виновных, Верховный Суд СССР признал, что Худайбердиева преследовала цель восстановить свое право на владение коровой и что при наличии таких данных в действиях Худайбердиевой и Байматова отсутствуют признаки кражи, а имеет место самоуправство¹.

Самоуправство для объективной своей стороны требует обязательного причинения существенного вреда государственным или общественным предприятиям, организациям или учреждениям или же охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан. Вопрос о том, является ли вред существенным, определяется всякий раз судом исходя из конкретных обстоятельств дела. Однако, если этот признак объективной стороны не установлен, применение ст. 198 УК УССР исключается. Так, Верховный суд УССР отменил приговор по делу Боринца в связи с тем, что суд не исследовал вопрос о том, был ли действиями виновного причинен существенный вред потерпевшему². Верховный суд РСФСР по одному из дел отметил, что за самоуправство лицо может нести уголовную ответственность в случае, когда оно своими действиями нарушило установленный порядок, причинив существенный вред гражданам либо государственным или общественным организациям³.

Если самоуправство было соединено с насильем над личностью (например, с причинением телесных повреждений или побоев), ответственность виновного наступает за самоуправство и за совершенное преступление против личности. Также по совокупности следует квалифицировать случаи, когда самоуправство соединено с умышленным уничтожением или повреждением имущества.

Субъективная сторона самоуправства – вина умышленная. Виновный сознает, что самовольно осуществляет действия вопреки установленному законом порядку, предвидит, что в результате этих действий причиняется существенный вред интересам отдельного гражданина или юридического лица, и желает или сознательно допускает наступление указанного последствия.

Субъектом самоуправства может быть лишь частное лицо, достигшее 16-летнего возраста. Должностное лицо, совершившее самоуправные действия, несет ответственность за превышение власти по ст. 166 УК УССР (ст. 171 УК РСФСР).

Дела о самоуправстве, причинившем существенный вред правам и интересам отдельного гражданина, согласно УПК УССР (ч. 1 ст. 27) рассматриваются в порядке так называемых дел частного обвинения, то есть возбуждаются лишь по жалобе потерпевшего и могут подлежать прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым. По УПК РСФСР все дела о самоуправстве, предусмотренном ст. 200 УК РСФСР, расследуются и рассматриваются на общих основаниях. Согласно ч. 1 ст. 51 УК УССР (п. 2 ст. 51 УК РСФСР) дела о самоуправстве могут быть переданы на рассмотрение товарищеского суда с освобождением тем самым виновного от уголовной ответственности.

Наказывается самоуправство, согласно ст. 198 УК УССР, исправительными работами на срок до одного года или штрафом в размере до пятидесяти рублей или общественным порицанием.

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1951, № 11, с. 23–24.

² Рад. право, 1967, № 12, с. 101–102.

³ Бюллетень Верховного суда РСФСР, 1965, № 6, с. 7.

§ 18. Самовольный захват земли и самовольное строительство

Статья 199 УК УССР (ст. 199 УК РСФСР) предусматривает ответственность за два самостоятельных преступления: за самовольный захват земли и иные действия, нарушающие законы о национализации земли и за самовольное строительство жилого дома.

Характеризуя общественную опасность этих преступлений, Пленум Верховного суда РСФСР в руководящем разъяснении от 5 августа 1963 года «О судебной практике по делам о самовольном захвате земли и самовольном строительстве индивидуальных жилых домов»¹ отмечал, что эти действия наносят ущерб колхозам, совхозам и другим социалистическим организациям, препятствуют использованию земли в интересах социалистического общества, способствуют чрезмерному расширению отдельными гражданами личного хозяйства, отвлекая их от участия в общественном труде.

Часть 1 ст. 199 устанавливает ответственность за самовольный захват, самовольный обмен или куплю-продажу земельного участка или иные действия, нарушающие законы о национализации земли.

В ст. 50 Основ земельного законодательства Союза ССР и союзных республик (ст. 170 Земельного кодекса УССР, ст. 137 Земельного кодекса РСФСР) указывается, что купля-продажа, залог, завещание, дарение, аренда, самовольный обмен земельными участками и другие сделки в прямой или скрытой форме нарушающие право государственной собственности на землю, недействительны. Причем самовольно занятые участки земли возвращаются по их принадлежности без возмещения затрат, произведенных за время незаконного пользования. Лица же, виновные в совершении указанных сделок, а также самовольном занятии земельных участков, несут уголовную или административную ответственность в порядке, установленном законодательством Союза ССР и союзных республик.

В соответствии с этим **непосредственным объектом** данного преступления являются общественные отношения, установленные в связи с национализацией земли в нашем обществе и правом исключительной государственной собственности на землю.

С объективной стороны преступление может выражаться хотя бы в одном из следующих действий: а) в самовольном захвате земли; б) в самовольном обмене земельного участка; в) в купле-продаже земельного участка и г) в иных действиях, нарушающих законы о национализации земли. Преступление считается оконченным при совершении одного из указанных действий, причем для оконченного состава преступления не имеет значения, извлекли или не извлекли виновные материальную выгоду в результате этих действий. Данное обстоятельство может быть учтено судом при назначении наказания.

Под самовольным захватом земли следует понимать использование виновным для тех или иных надобностей земельного участка, не закрепленного за ним в установленном порядке (например, обработка колхозной земли для личного пользования).

Самовольный обмен – это обмен без надлежащего разрешения закрепленного за лицом участка земли на другой.

Купля-продажа земельного участка представляет собой отчуждение этого участка во владение другого лица за вознаграждение.

Под иными действиями, нарушающими законы о национализации земли, следует понимать сдачу земельного участка в аренду, в залог и т. п.

Субъективная сторона преступления – прямой умысел.

Субъектом преступления могут быть частные лица, достигшие 16-летнего возраста (причем при двусторонней сделке ответственности подлежат оба ее участника), а также лица должностные. Причем, если в действиях последних усматриваются признаки злоупотребления служебным положением, то они отвечают и по ч. 1 ст. 199 и, по ст. 165 УК УССР (ст. 170 УК РСФСР).

¹ Постановление Пленума Верховного суда РСФСР. М.: Юрид. лит-ра, с. 82.

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 199 УК УССР, наказывается исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года или штрафом в размере до трехсот рублей.

В ч. 2 ст. 199 УК УССР установлена ответственность за самовольное строительство жилого дома, если за такие же действия были уже применены меры административного воздействия. В ч. 2 ст. 199 УК РСФСР устанавливается ответственность за самовольное строительство жилого здания или самовольную пристройку, причем уголовная ответственность наступает независимо от применения за такие же действия мер административного воздействия.

Непосредственным объектом данного преступления являются общественные отношения, установленные в целях государственного контроля за распределением жилого фонда и препятствующие превращению жилого фонда в источник получения нетрудовых доходов.

С объективной стороны преступление может выражаться:

- 1) в строительстве жилого дома без соответствующего разрешения;
- 2) в строительстве или перестройке жилого дома, хотя и по разрешению, но с нарушением предусмотренных законом предельных норм жилплощади, числа комнат и этажности;
- 3) в переоборудовании без соответствующего разрешения нежилых строений в жилые.

Жилой дом – это, как известно, домостроение пригодное для постоянного или временного проживания в нем. Поэтому самовольное строительство иных помещений (например, сарая, погреба, гаража) уголовной ответственности не влечет.

Субъективная сторона преступления – прямой умысел. При этом, если самовольное строительство имело место на земельном участке, полученном с нарушением законов о национализации земли (например, самовольно захваченном, купленном), ответственность определяется по совокупности преступлений – по ч. 1 и ч. 2 ст. 199 УК. Трудно в связи с этим согласиться с указанием Пленума Верховного суда РСФСР квалифицировать такие действия только по ч. 2 ст. 199 УК РСФСР¹, так как такая квалификация оставляет без юридической оценки действия виновного, связанные с нарушением законов о национализации земли.

Субъектом преступления является любое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Причем по ч. 2 ст. 199 УК УССР лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, если уже за такие действия к нарушителю применялись меры административного воздействия. Такими мерами воздействия является либо штраф, либо снесение возведенного жилого дома (см. постановления СНК УССР от 26 сентября 1940 г. «О борьбе с самовольной застройкой земельных участков в городах и поселках городского типа»², Совета Министров УССР от 30 декабря 1950 г. «О мерах борьбы с самовольным строительством в городах и поселках городского типа Украинской ССР»³, Совета Министров УССР от 20 июля 1959 г. «О мерах борьбы с самовольной застройкой в сельской местности Украинской ССР»⁴).

Преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 199 УК УССР, наказывается исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года с конфискацией незаконного возведенного строения.

Применение здесь конфискации возведенного строения является обязательным. И лишь в тех случаях, когда суд, исходя из обстоятельств дела, придет к выводу о нецелесообразности в данном конкретном случае конфискации строения, он должен мотивировать это свое решение в приговоре.

¹ Постановление Пленума Верховного суда РСФСР. М.: Юрид. лит-ра, 86.

² ЗП УРСР, 1940, № 25, ст. 181.

³ ЗП УРСР, 1950, № 23–24, ст. 72.

⁴ ЗП УРСР, 1959, № 6, ст. 75.

§ 19. Нарушение правил охраны линий связи

Статья 205¹ УК УССР (ст. 205¹ УК РСФСР) устанавливает ответственность за нарушение правил охраны линий связи, повлекшее за собой повреждение кабельной линии междугородней связи, если оно вызвало перерыв связи.

Непосредственным объектом данного преступления являются общественные отношения, обеспечивающие сохранность и бесперебойную работу линий связи.

Предметом преступления является кабельная линия междугородней связи.

С объективной стороны преступление выражается: 1) в нарушении правил охраны линий связи; 2) повлекшем за собой повреждение кабельной междугородней линии связи и 3) если такое повреждение вызвало перерыв этой связи. Таким образом, преступление считается оконченным лишь при таком повреждении линии связи, которое вызвало перерыв этой связи. Причем длительность перерыва связи для состава преступления значения не имеет и может быть учтена судом при назначении наказания.

Ст. 205¹ содержит бланкетную диспозицию, почему для ее применения необходимо обращение к специальным Правилам охраны линий связи, утвержденным постановлением Совета Министров СССР от 22 июля 1969 г. № 567¹. В этих правилах устанавливается необходимость целого ряда мер, предохраняющих нарушение линий связи (определение охраняемых зон, установление допустимых расстояний между линиями связи и другими сооружениями; определяется порядок работ в пределах охраняемых зон; запрещается производить всякого рода действия, могущие нарушить нормальную работу линий связи, например, производить снос и реконструкцию зданий в местах, где проложены кабели, без принятия необходимых мер и без разрешения и согласования с соответствующими органами и т. п.).

Субъективная сторона преступления. Само нарушение правил охраны линий связи совершается либо умышленно, либо неосторожно. К последствиям возможна лишь неосторожная вина. Если же кабельная линия междугородней связи повреждена умышленно, что и привело к перерыву связи, виновный подлежит ответственности по ст. 89 УК УССР (ст. 98 УК РСФСР).

Субъектом преступления могут быть как частные лица, виновные в нарушении указанных выше правил, так и должностные лица.

Преступление, предусмотренное ст. 205¹ УК УССР, наказывается лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок или штрафом в размере до двухсот рублей.

VI. ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПОСЯГАЮЩИЕ НА ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЕ СОБЛЮДЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОНВЕНЦИЙ, УЧАСТНИКОМ КОТОРЫХ ЯВЛЯЕТСЯ СССР

§ 20. Незаконное пользование эмблемами и знаками Красного Креста и Красного Полумесяца

Непосредственным объектом данного преступления, ответственность за которое предусмотрена ст. 200 УК УССР (ст. 202 УК РСФСР), являются общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность Общества Красного Креста и Красного Полумесяца.

¹ СП СССР, 1969, № 18, ст. 104.

Предметом преступления являются эмблемы и отличительные знаки Красного Креста и Красного Полумесяца, установленные Женевскими Конвенциями (ст. 5 Устава Союза общества Красного Креста и Красного Полумесяца Союза Советских Социалистических Республик, утвержденную постановлением СНК СССР от 22 февраля 1941 года)¹.

С объективной стороны преступление состоит в незаконном пользовании эмблемами, отличительными знаками или наименованием Красного Креста или Красного Полумесяца, то есть в использовании этих эмблем, знаков и наименования лицами и организациями, не имеющими на то права.

Субъективная сторона – прямой умысел.

Субъект преступления – как частное, так и должностное лицо. Причем военнослужащие за указанное преступление, если оно совершено в районе военных действий или в военное время, несут ответственность по ст. 263 УК УССР (ст. 269 УК РСФСР).

§ 21. Незаконный подъем Государственного флага СССР или союзной республики на речном или морском судне

Непосредственным объектом преступления, предусмотренного в ст. 201 УК УССР (ст. 203 УК РСФСР), являются общественные отношения, связанные с обеспечением свободы судоходства в области торгового мореплавания. Флаг СССР обеспечивает неприкосновенность советского торгового судна и создает тем самым необходимые гарантии его свободного и безопасного плавания. В соответствии с этим в ст. 23 Кодекса торгового мореплавания Союза ССР 1968 г.² установлено, что за подъем Государственного флага Союза ССР без права на этот флаг виновные лица несут ответственность в установленном законом порядке.

Предметом данного преступления является Государственный флаг СССР или союзной республики, признаки которого установлены в специальном положении. Так, Положение о Государственном флаге СССР, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19 августа 1955 года³, устанавливает, что Государственный флаг СССР может быть поднят как кормовой флаг на морских судах, приписанных к портам СССР, а также на судах, плавающих на внутренних водных путях СССР⁴.

Кодекс торгового мореплавания Союза ССР определяет категории тех судов, которые имеют право на плавание под флагом СССР (ст. 22).

С объективной стороны преступление заключается в незаконном подъеме Государственного флага СССР или союзной республики на речном или морском судне.

Незаконным поднятие советского флага будет в случае, если он поднят на судне без разрешения, то есть без права на этот флаг. Это могут быть случаи, когда такой флаг поднят на иностранном судне, находящемся в водах СССР, или случаи подъема флага без соответствующих документов. Документом, дающим право на плавание под флагом СССР, являются судовые патенты или судовые билеты, а если судно приобретено за границей, то выданное консулом СССР временное свидетельство на такое плавание. Такого же рода правила установлены для речных судов (ст. ст. 26 и 27 Устава внутреннего водного транспорта Союза ССР)⁵.

¹ СП СССР, 1941, № 7, ст. 123.

² Ведомости Верховного Совета СССР, 1968, № 39, ст. 351.

³ Ведомости Верховного Совета СССР, 1955, № 15, ст. 304.

⁴ См., например: Положение о Государственном флаге УССР, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета УССР от 3 мая 1956 года (Ведомости Верховного Совета УССР, 1956, № 5, ст. 69); пункт 5 Инструкции по применению Положения о Государственном флаге УССР, утвержденной постановлением Совета Министров УССР от 28 июня 1956 года (ЗП УРСР 1956, № 11–12, ст. 23).

⁵ Уголовный Кодекс Украинской ССР. Научно-практический Комментарий, Киев, 1969, с. 432.

Для объективной стороны преступления имеет значение место совершения преступления – это только речные или морские суда.

Незаконный подъём других применяемых на флоте флагов (например, сигнальных, расцвечивания) уголовной ответственности не влечет.

Субъективная сторона преступления – прямой умысел.

Субъект преступления – любое лицо, как гражданин СССР, так и иностранец или лицо без гражданства.

Преступление, предусмотренное в ст. 201 УК УССР, наказывается лишением свободы на срок до одного года с конфискацией судна или без конфискации или со штрафом в размере до полной стоимости судна или без такового.

§ 22. Нарушение правил пользования радиоустановками на судах

Непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 202 УК УССР (в УК РСФСР такая норма отсутствует), являются отношения, обеспечивающие безопасность судоходства.

С объективной стороны преступление заключается в нарушении правил пользования радиоустановками, причем лишь на судах СССР или союзной республики или на иностранных судах, но находящихся в водах СССР. Диспозиция ст. 202 бланкетная, в связи с чем для выяснения объективных признаков преступления следует обратиться к другим нормативным актам. Статьи 32 и 34 Кодекса торгового мореплавания Союза ССР и Постановление СПК СССР от 24 июля 1928 года «О пользовании радиоустановками иностранными судами во время нахождения их в водах Союза ССР»¹ определяют категории судов, которые должны иметь радиоустановки, указывают порядок работы этих установок и правила пользования ими. Именно нарушение указанных в этих нормативных актах правил пользования радиоустановками и образует объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 202 УК.

Субъективная сторона преступления – как умысел, так и неосторожность.

Субъектом преступления может быть как гражданин СССР, так и иностранец или лицо без гражданства, достигшие 16-летнего возраста.

При применении ст. 202 УК следует иметь в виду Постановление Пленума Верховного суда СССР от 3 июля 1963 года № 12 «О квалификации действий, связанных с использованием радиопередающих устройств в преступных целях»². Пленум разъяснил, что умышленные действия, выразившиеся в ведении по радио передач, связанных с проявлением явного неуважения к обществу, из озорства, грубо нарушающих общественный порядок, либо создающих помехи радиовещанию и служебной радиосвязи, должны квалифицироваться, в зависимости от их характера, по ч. 1 или ч. 2 ст. 206 УК. Поэтому, если такие хулиганские действия совершались с нарушением правил пользования радиоустановками на судах, их надлежит квалифицировать по совокупности преступлений по ст. 202 и по ч. 1 или ч. 2 ст. 206 УК УССР.

Преступление, предусмотренное ст. 202, наказывается лишением свободы на срок до двух лет или штрафом в размере до одной тысячи рублей.

§ 23. Неоказание помощи судну и лицам, терпящим бедствие

Статья 203 УК УССР (ч. 1 ст. 204 УК РСФСР), предусматривающая ответственность за данное преступление, введена в УК в связи с признанием ЦИК СССР 5 марта 1926 г.

¹ СЗ СССР, 1929, № 48, ст. 431.

² Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР, 1924–1970. М., 1970, с. 515–516.

Международных Брюссельских конвенций от 23 сентября 1910 года о столкновении судов и об оказании помощи и спасении на море¹.

Непосредственным объектом данного преступления являются общественные отношения, обеспечивающие спасение терпящих бедствие судов и людей в море или ином водном пути.

С объективной стороны преступление выражается в неоказании помощи капитаном судна другому столкнувшемуся с ним судну, его экипажу и его пассажирам, а равно встреченным на море или на ином водном пути лицам, терпящим бедствие, если такая помощь могла быть оказана без серьезной опасности для своего судна, его экипажа и пассажиров.

Обязанность оказания помощи вытекает из указанных выше конвенций, а также закреплена в ст. 259 Кодекса торгового мореплавания Союза ССР и Уставе внутреннего водного транспорта СССР². Такая обязанность возникает либо в результате столкновения судов или в результате того, что оказание помощи необходимо в связи с тем, что встреченные в море или ином водном пути лица терпят бедствие. Нарушение этой обязанности и образует объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 203 УК. Причем для объективной стороны важно установить, что возможность оказания помощи не представляла серьезной опасности для судна, экипажа и пассажиров. Поэтому состояние крайней необходимости исключает применение ст. 203 УК.

Субъективная сторона преступления – умышленная вина.

Субъект преступления – лишь капитан, не оказавший помощи. Преступление, указанное в ст. 203 УК, наказывается лишением свободы на срок до двух лет.

§ 24. Несообщение капитаном названия своего судна при столкновении судов

Статья 204 УК УССР (ч. 2 ст. 204 УК РСФСР), устанавливая ответственность за названное преступление, исходит из Международных Брюссельских конвенций 1910 г. и из ст. 259 Кодекса торгового мореплавания СССР.

Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, обеспечивающие нормальные условия мореплавания.

С объективной стороны преступление выражается в бездействии, а именно в несообщении капитаном судна другому судну, столкнувшемуся с ним в море, названия и порта приписки своего судна, а также места своего отправления и назначения, несмотря на возможность сообщить эти сведения.

Объективная сторона преступления отсутствует, если сообщение необходимых данных о судне было невозможно (например, когда при столкновении были уничтожены средства сигнализации).

Субъективная сторона преступления – вина умышленная.

Субъектом преступления являются капитаны столкнувшихся судов. Преступление, предусмотренное ст. 204 УК УССР, наказывается исправительными работами на срок до трех месяцев или штрафом в размере до ста рублей.

§ 25. Повреждение морского телеграфного кабеля

Ответственность за это преступление, предусмотренное ст. 205 УК УССР (ст. 205 УК РСФСР), введена в соответствии с § 12 Международной Парижской конвенции

¹ СЗ СССР, 1926, № 22, ст. 145.

² Уголовный Кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий. Киев, 1969, с. 433.

«Об охране подводных телеграфных кабелей» от 14 марта 1884 года, которая была признана имеющей силу для Союза ССР постановлением ЦИК СССР от 5 марта 1926 г¹.

Непосредственным объектом данного преступления являются общественные отношения, обеспечивающие нормальную работу международных телеграфных сообщений. Предметом преступления выступает – морской телеграфный кабель.

С объективной стороны преступление выражается в повреждении морского телеграфного кабеля, если такое повреждение вызвало или могло вызвать перерыв телеграфного сообщения. Таким образом, данное преступление считается оконченным лишь при наступлении указанных последствий или при возникновении реальной возможности их наступления. Между повреждением телеграфного кабеля и наступившим перерывом телеграфной связи должна быть установлена причинная связь.

Субъективная сторона – вина неосторожная. Наличие умысла дает основание для привлечения к ответственности по ст. 89 УК УССР (ст. 98 УК РСФСР).

Субъектом преступления может быть любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Преступление, предусмотренное ст. 205 УК, наказывается исправительными работами на срок до шести месяцев или штрафом в размере до ста рублей.

ЛИТЕРАТУРА

А. Учебники для ВУЗов

- Советское уголовное право. Часть Особенная. Госюриздат. М. 1962, гл. 10.
Советское уголовное право. Часть Особенная. «Юрид. лит-ра». М. 1965, гл. 10.
Уголовное право. Часть Особенная. «Юрид. лит-ра». М. 1966, гл. 10.
Уголовное право. Часть Особенная. «Юрид. лит-ра». М. 1968, гл. X.
Уголовное право. Часть Особенная. «Юрид. лит-ра». М. 1969, гл. X.

Б. Отдельные работы

- Т. А. Сергеева. Борьба с подлогами документов по советскому уголовному праву. Изд. АН СССР. М. — Л. 1949.
П. И. Гришаев. Преступления против порядка управления, общественной безопасности и общественного порядка. Лекции для студентов. ВЮЗИ. М. 1957.
А. В. Кузнецов. Ответственность за подлог документов. Госюриздат. М. 1959.
Г. Ф. Поленов. Ответственность за преступления против порядка управления. «Юридическая литература», М., 1966.
В. В. Сташис, М. И. Бажанов. Изучение и применение нового уголовного законодательства, Харьков, 1967, §§ 5—10.
Е. А. Сухарев, Н. И. Трофимов. Охрана жизни, чести и достоинства работников милиции и народных дружинников. «Юридическая литература». М. 1970.

¹ СЗ СССР, 1926, № 22, ст. 145.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

Злочини проти правосуддя : конспект лекцій / М-во освіти України, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1996. – 29 с.

1. ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

Конституція України закріплює основні принципи організації і діяльності суду та прокуратури. Так, у ст. 149 вказано, що правосуддя здійснюється лише судом; у ст. 150–153 встановлюються принципи незалежності суддів і підкорення їх лише закону, колегіальності розгляду справ та виборності суддів, засідателів; у ст. 154–157 закріплюється здійснення правосуддя на основі рівності громадян перед законом та судом, гласності розгляду справ, забезпечення обвинуваченому права на захист, принципу національної мови судочинства. Істотне значення для правильного відправлення правосуддя має ст. 158, згідно з якою ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду й відповідно до закону. В розд. 19 Конституції закріплюються принципи організації та діяльності прокуратури.

У зв'язку з важливим значенням суспільних відносин, що виникають під час здійснення правосуддя, особливо неприпустимими є злочини, які вчинюються в цій сфері службовими особами органів правосуддя.

Необхідно визначити, що кримінальне законодавство України завжди приділяло серйозну увагу охороні відносин у вказаній сфері. При порівнянні кримінальних кодексів 1922, 1927 та 1960 років спостерігається очевидна тенденція підвищення ефективності кримінально-правової охорони цих відносин та більш ретельної кримінально-правової регламентації відповідальності за названі злочини (див. про це детально: Бажанов М. И. Уголовно-правовая охрана правосудия: Учеб. пособие. – Х., 1986).

Поняття злочинів проти правосуддя визначається залежно від їх родового об'єкта. Тут існують дві точки зору. Згідно з однією з них, виходячи з буквального розуміння правосуддя, воно розглядається лише як діяльність по здійсненню судових функцій. За цими підставами злочини, пов'язані з охороною відносин по виконанню призначених вироком суду покарань, повинні належати не до злочинів проти правосуддя, а до злочинів проти порядку управління. Аргументується така позиція тим, що правосуддя здійснюється лише судом і при визначенні функцій правосуддя законодавець вказує, що воно здійснюється шляхом розгляду цивільних та кримінальних справ. Розуміючи, що в такому випадку довелось б віднести до цих злочинів лише посягання, які завдають шкоду судовій діяльності, а делікти, що вчиняються працівниками органів дізнання, слідства та прокуратури, винести за межі злочинів проти правосуддя, прихильники цієї позиції змушені ототожнювати правосуддя з усім судочинством і на цій підставі включати до числа злочинів проти правосуддя і посягання на діяльність органів дізнання, слідства та прокуратури. Виходить, що діяльність органів дізнання, слідства та прокуратури, яка не є правосуддям, а лише спрямована на сприяння його здійсненню,

належить до правосуддя, а діяльність установ, покликаних забезпечувати виконання вироку чи рішення суду, виключається з цієї сфери.

Саме це протиріччя містить точка зору, що критикується. Крім того, вона не може бути визнана вірною і за своєю суттю. Законодавець, поєднуючи в розд. УК Особливої частини КК певну групу злочинів за їхнім родовим об'єктом, зовсім не ставив за мету в найменуванні розділу «Злочини проти правосуддя» дати точне визначення включених до неї злочинів. Дана обставина лише свідчить про прагнення законодавця показати, що під цією назвою ним об'єднані всі злочини, які посягають на діяльність самого суду під час здійснення ним правосуддя, всіх органів, які сприяють шляхом судочинства здійсненню судом його функцій, а також органів, які забезпечують виконання рішення, вироку та призначеного ним покарання. Саме таке розуміння родового об'єкту злочинів, указаних у розд. УК Особливої частини КК, є панівним у науці і з ним необхідно погодитися.

Такий підхід дає можливість вказати, що родовим об'єктом злочинів проти правосуддя є відносини, які забезпечують: 1) нормальну діяльність органів дізнання, слідства та прокуратури в сфері кримінального судочинства; 2) нормальну діяльність суду по здійсненню правосуддя; 3) нормальну діяльність органів, які здійснюють виконання рішень та вироків і призначених ними покарань.

Безпосередні об'єкти окремих злочинів проти правосуддя дають можливість їх систематизувати і визначити саме ті суспільні відносини, на які кожний з них посягає. В цьому зв'язку в літературі заперечується думка, що додатковим безпосереднім об'єктом деяких злочинів (наприклад, неправдивого доносу, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності та ін.) є інтереси особи. Вважають, що охорона особи – це важливе завдання самого правосуддя, необхідний елемент діяльності по здійсненню правосуддя; тому немає ніяких підстав виділяти інтереси особи як додатковий об'єкт окремих злочинів проти правосуддя. Уявляється, проте, що згідно з приписами Конституції інтереси особи слід вважати додатковим об'єктом деяких злочинів проти правосуддя. Саме шляхом грубого зневаження прав людини і здійснюється посягання на основний безпосередній об'єкт цих злочинів (наприклад, при незаконному арешті або примушуванні до дачі показань тощо). За своїми об'єктивними ознаками злочини проти правосуддя являють собою суспільно небезпечні та протиправні діяння – дію чи бездіяльність. Більшість з них вчиняється шляхом активних дій, наприклад: притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, винесення суддями неправосудного вироку, неправдивий донос, приховування злочинів та ін. Шляхом бездіяльності вчиняються, наприклад, недонесення про злочин, злісне ухилення від явки свідка, експерта чи перекладача або відмова їх від дачі показань, ухилення від відбуття покарання у вигляді позбавлення волі та ін.

За своїми об'єктивними ознаками склади злочинів проти правосуддя сконструйовані законодавцем за типом злочинів з формальним складом. Інакше кажучи, диспозиції статей містять, а отже і включають в об'єктивну сторону вказаних злочинів лише вчинення суспільно небезпечного і протиправного діяння (дії чи бездіяльності). Тільки ч. 2 ст. 178 вводить до опису об'єктивної сторони настання злочинних наслідків і тим самим вимагає їх встановлення для наявності даного складу.

Конструкція злочинів проти правосуддя як формальних пояснюється тим, що шкода, яка ними завдається, не може бути конкретно встановлена. Крім того, такий опис складу цих злочинів свідчить про прагнення законодавця з максимальною мірою поставити під охорону кримінального закону сферу правосуддя. Отже, злочини проти правосуддя вважаються закінченими з моменту вчинення самого діяння, описаного у відповідній статті закону.

У ряді складів злочинів необхідною ознакою, переважно кваліфікуючою, є спосіб їхнього вчинення. Крім застосування фізичного або психічного насильства як способу примушення до дачі показань чи відмови від них, а також втечі з місця позбавлення волі або з-під варти (ч. 2 ст. 175 і ч. 2 ст. 183) формулюється, наприклад, такий специфічний спосіб вчинення, як штучне створення доказів обвинувачення (ч. 2 ст. 174, ч. 2 ст. 177).

Об'єктивна сторона ряду злочинів включає вказівку на місце вчинення діяння. Це, наприклад, втеча з місць позбавлення волі або злісна непокора адміністрації ВТУ та ін.

За своїми об'єктивними ознаками деякі склади злочинів проти правосуддя містять пряму вказівку на їхню протиправність – незаконність їх вчинення. Так, ст. 173 встановлює відповідальність за незаконний арешт, затримання чи привід, ст. 176 – за винесення суддями неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Але навіть у тих статтях, в яких немає безпосередньої вказівки на незаконність дій, протиправність вчиненого визначається не лише тим, що ці діяння прямо передбачені кримінальним законом, але й тим, що вони завжди виявляються в порушенні приписів процесуальних законів або законів, які регулюють умови чи порядок виконання покарань. Лише протиправність таких злочинів, як приховування та недонесення, цілком визначається нормами кримінального законодавства. Тому переважна більшість злочинів проти правосуддя може бути віднесена до деліктів так званої «змішаної протиправності».

З суб'єктивної сторони всі злочини проти правосуддя можуть бути вчинені лише умисно. Зміст такого умислу визначається тим, що особа усвідомлює суспільно небезпечний та протиправний характер своєї дії чи бездіяльності і бажає її вчинення. Виняток складає лише ч. 2 ст. 176, у якій передбачається відповідальність за винесення суддями неправосудного вироку, рішення, постанови чи ухвали, якщо цим спричинено тяжкі наслідки. Тут має місце так звана «подвійна» вина: щодо діяння – прямий умисел, щодо наслідків – будь-яка форма вини, в тому числі навіть необережність.

У ряді складів злочинів проти правосуддя міститься пряма вказівка на завідомість дій, які вчиняються винним (наприклад, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, завідомо неправдивий донос тощо). Вказівка на завідомість розкриває зміст інтелектуального моменту умислу, вимагаючи від особи вірогідної поінформованості про певні факти, що утворюють ті чи інші ознаки об'єктивної сторони складу. Це, наприклад, вірогідні знання про те, що до відповідальності притягається невинний, або про те, що факти, які повідомляються про вчинення ким-небудь злочину, є неправдивими.

Мотив, як правило, не включається законодавцем до суб'єктивної сторони злочинів проти правосуддя. Проте встановлення таких мотивів має значення для індивідуалізації покарання. Лише склади притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності та винесення неправосудного рішення, вироку, ухвали або постанови передбачають обов'язкову констатацію корисливих мотивів або іншої особистої заінтересованості (ч. 1 ст. 174, ст. 176).

Слід мати на увазі, що вказівка закону на завідомість чи на мотиви як обов'язкові елементи суб'єктивної сторони має й інше значення. Їх відсутність виключає кримінальну відповідальність і може тягти за собою відповідальність за дисциплінарний проступок, якщо мова йде про посадових осіб органів правосуддя, які вчинили таке правопорушення. Для суб'єктивної сторони ряду злочинів необхідна певна мета (наприклад, у ч. 2 ст. 177 для кваліфікованого неправдивого доносу потрібна корислива мета, в ст. 180 – мета примусити свідка, потерпілого або експерта шляхом погроз до дачі неправдивих показань чи висновків).

Суб'єкт злочину в переважній більшості злочинів проти правосуддя є спеціальним. Причому ці злочини вчиняються не просто спеціальними, а конкретними або спеціально-конкретними суб'єктами злочинів. У таких випадках закон має на увазі лише осіб, які вчиняють злочини в зв'язку з порушенням більш конкретно визначених спеціальних обов'язків. У злочинах проти правосуддя є три групи таких спеціально-конкретних суб'єктів: а) посадові особи органів правосуддя, які здійснюють функції розслідування, розгляду та вирішення кримінальних і цивільних справ; б) особи, які зобов'язані сприяти розслідуванню, розгляду та вирішенню кримінальних справ шляхом дачі показань або висновку; в) особи, зобов'язані виконувати веління, що містяться у вироках та рішеннях суду, та особи, які взяті під варту або зобов'язані відбутися призначене вироком

покарання. До першої групи належать працівники відповідних органів, що провадять дізнання, слідство, здійснюють прокурорський нагляд чи виконують суддівські обов'язки. Вони як суб'єкти злочину вказані в ст. 173–176. До другої групи належать свідки, експерти, перекладачі, названі як суб'єкти в ст. 178, 179. Нарешті, третю групу суб'єктів складають особи, яким ввірено під охорону арештоване або описане майно, а так само засуджені чи взяті під варту (ч. 2 ст. 182, 183–184).

Система злочинів проти правосуддя будується виходячи з їхніх безпосередніх об'єктів.

Конструюючи таку систему, слід насамперед спиратися на Конституцію України. В цьому плані є всі підстави включити до першої групи злочини проти правосуддя, які посягають на відносини, що забезпечують реалізацію конституційних принципів діяльності органів розслідування, прокуратури та суду. До них слід віднести: завідомо незаконний арешт, затримання чи привід; притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності і винесення суддями завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали, постанови. Втручання у вирішення судових справ, незаконний арешт, затримання чи привід знаходяться в різкому протиріччі з положенням ст. 52 Конституції, де закріплено принцип недоторканності особи. Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності суперечить реалізації приписів, що містяться в ст. 158 Конституції, а винесення суддями неправосудного вироку, рішення, ухвали чи постанови – ст. 153 Конституції, яка вимагає підкорення суддів лише закону. Принципу незалежності суддів суперечить втручання у вирішення ними судових справ. Саме відносини, які покликані сприяти найповнішій реалізації зазначених принципів у сфері правосуддя, і є безпосереднім об'єктом вказаних злочинів.

До другої групи злочинів проти правосуддя слід віднести злочини, що посягають на відносини, які забезпечують особисту безпеку, честь та гідність суддів або засідателів. Це і загроза щодо суддів чи засідателів, і образа судді або засідателя.

Третя група злочинів проти правосуддя посягає на відносини, які забезпечують одержання вірогідних доказів та правдивих висновків у справі. Посягання на цю сферу правосуддя позбавляють останнє можливість досягнення завдань, сформульованих у ст. 2 КПК України. До цієї групи слід віднести: примушення до дачі показань; відмову свідка від дачі показань; відмову експерта, перекладача від виконання покладених на них обов'язків; примушення шляхом погроз свідка, потерпілого чи експерта до відмови від дачі показань чи висновків, до дачі неправдивих показань або висновків; підкуп цих осіб або погроза з помсти за раніше дані показання чи висновок.

Четверту групу злочинів проти правосуддя складають злочини, які посягають на відносини, що забезпечують своєчасне присікання та розкриття злочинів. Важливість охорони цих відносин визначається тим, що своєчасне припинення та розкриття злочинів – один з важливих засобів їх попередження. До цієї групи слід віднести розголошення даних попереднього слідства чи дізнання, приховування та недонесення про злочин.

Нарешті, п'яту групу злочинів проти правосуддя являють собою ті, що посягають на відносини, які забезпечують виконання вироку (рішення) та призначеного до відбування покарання. До них належать: невиконання судового рішення; утаювання майна, що підлягає конфіскації, або утаювання чи розтрата майна, на яке накладено арешт або яке описано; втеча з місць позбавлення волі або з-під варті; ухилення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі; невиконання вироку суду про позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю; злісна непокоря вимогам адміністрації виправно-трудової установи; незаконна передача заборонених предметів особам, яких тримають у виправно-трудовах установах, слідчих ізоляторах, лікувально-трудовах і лікувально-виховних профілакторіях; втеча зі спеціалізованого лікувального закладу.

2. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ, ЯКІ ПОСЯГАЮТЬ НА ВІДНОСИНИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ РЕАЛІЗАЦІЮ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРИНЦИПІВ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ РОЗСЛІДУВАННЯ, ПРОКУРАТУРИ ТА СУДУ

Завідомо незаконний арешт, затримання або привід (ст. 173). Відповідно до ст. 52 Конституції громадянам гарантується недоторканність особи. Ніхто не може бути арештований інакше як на підставі судового рішення або з санкції прокурора. В ст. 155 КПК України встановлено, що заключення особи під варту, тобто арешт, застосовується як запобіжний захід лише у справах про злочини, за які законом передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад один рік. У виняткових випадках закон допускає застосування арешту в справах про злочини, за які передбачене покарання й на строк не вище одного року. Порядок попереднього ув'язнення визначається законом України «Про попереднє ув'язнення» від 21 квітня 1993 р.

Підставою для заключення особи під варту є наявність достатніх даних, які свідчать про те, що обвинувачений, перебуваючи на волі, сховається від слідства чи суду або буде займатися злочинною діяльністю чи перешкоджати встановленню істини, а так само забезпеченню виконання вироку.

Утримання під вартою може бути застосоване як виняток і до підозрюваного до пред'явлення йому обвинувачення, яке в цих випадках повинне бути пред'явлене не пізніше десяти діб з моменту прийняття запобіжного заходу. Непред'явлення обвинувачення в цей строк тягне за собою обов'язкову відміну арешту.

Утримання під вартою може бути застосоване за тяжкі злочини, вичерпно вказані у ст. 155 КПК, тільки з мотивів їх небезпеки; затримання особи провадиться в порядку і з підстав, указаних у ст. 106 і 115 КПК України.

Недотримання зазначених умов застосування запобіжного заходу у вигляді утримання під вартою або затримання й утворює злочин, передбачений ст. 173. Так, даний злочин буде мати місце, коли арешт або затримання застосовуються при відсутності до цього фактичних підстав чи за злочини, які не караються позбавленням волі, або коли арешт чи затримання продовжуються понад встановлені у КПК строки або здійснені без санкції прокурора чи судового рішення.

Незаконність приводу, за який встановлена відповідальність у ст. 173, має місце, коли привід здійснений без достатніх підстав або застосований до особи, яка не підлягає такому приводу, або ж вчинений без наявності відповідної постанови судових чи слідчо-прокурорських органів.

З суб'єктивної сторони незаконні арешт, затримання або привід вчиняються з прямим умислом, коли особа усвідомлює, що діє незаконно і бажає цього. Закон спеціально говорить про завідомо незаконні арешт, затримання або привід, виключаючи тим самим кримінальну відповідальність за ст. 173 за помилку чи за необережність при вчиненні вказаних слідчих дій.

Мотиви незаконних арешту, затримання або приводу для кваліфікації значення не мають. Це може бути помста, кар'єризм, хибно тлумачені інтереси боротьби зі злочинністю та ін.

Суб'єктами злочину, передбаченого ст. 173, можуть бути лише працівники органів дізнання, слідчі, прокурори та судді. Якщо суддя виніс постанову про арешт з корисливих мотивів чи іншої особистої заінтересованості, він несе відповідальність за ст. 176. Якщо завідомо незаконний арешт чи затримання є одним з засобів притягнення до кримінальної відповідальності завідомо невинного, то за наявності всіх інших ознак складу відповідальності настає за ст. 174.

Завідомо незаконний арешт карається позбавленням волі на строк до одного року, а завідомо незаконне затримання або незаконний привід – виправними роботами на той же строк.

Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 174). Ст. 158 Конституції встановлює, що ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду й відповідно до закону. Звідси випливає, що й органи, які провадять дізнання та попереднє слідство, а також прокурор зобов'язані притягувати до відповідальності лише осіб, які винні у вчиненні злочинів і підлягають у зв'язку з цим кримінальній відповідальності. Притягнення ж невинного до кримінальної відповідальності грубо порушує принципи законності і є проявом зловживання тими владними повноваженнями, які надані вказаним посадовим особам у сфері правосуддя.

Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності може виразитися в пред'явленні обвинувачення особі при відсутності події злочину чи складу злочину в її діях або ж тоді, коли не доведена участь особи у вчиненні злочину. В усіх таких випадках до відповідальності притягається особа, яка не є винною у вчиненні злочину.

Питання про те, коли даний злочин вважається закінченим, не знайшло однозначного вирішення. Одні цей злочин вважають закінченим, коли відповідно до ст. 131 КПК виноситься постанова про притягнення як обвинуваченого. За думкою інших, злочин слід вважати закінченим, коли ця постанова буде пред'явлена обвинуваченому в порядку ст. 133 та ст. 140 КПК. І ця точка зору здається більш прийнятною. Акт притягнення особи як обвинуваченого складається з двох об'єднаних внутрішньою єдністю дій: винесення постанови про притягнення як обвинуваченого і пред'явлення обвинуваченому цієї постанови, в якій сформульовано обвинувачення у злочині, що вчинено. Тому злочин слід вважати закінченим саме тоді, коли будуть вчинені обидві ці процесуальні дії.

Для закінченого складу злочину не мають значення можливі наслідки притягнення невинного до кримінальної відповідальності, наприклад, закриття справи прокурором, виправдання особи судом або навіть засудження невинного. Ці наслідки можуть враховуватися при призначенні покарання.

З суб'єктивної сторони даний злочин передбачає лише прямий умисел – завідоме знання суб'єктом, що ним притягається до відповідальності невинний, і бажання вчинити такі дії. Обов'язковою ознакою складу даного злочину є його мотиви. Ними, відповідно до ст. 174, вважаються корисливі мотиви чи інша особиста заінтересованість. Корисливі мотиви означають прагнення винного одержати матеріальні вигоди в результаті притягнення до відповідальності завідомо невинного (наприклад, зайняти його житлову площу, одержати хабара). Під іншою особистою заінтересованістю розуміють кар'єристські прагнення, помсту, бажання показати успіхи в боротьбі зі злочинністю тощо. За відсутністю вказаних мотивів склад злочину, передбаченого ст. 174, виключається.

Суб'єктами даного злочину є лише слідчий та прокурори. Вказівка в ст. 174 КК на осіб, які провадять дізнання, устаріла, тому що відповідно до нової редакції ст. 104 КПК органи дізнання позбавлені права притягнення особи у справі як обвинуваченого (Закон від 30 червня 1993 р.). Судді за подібні діяння відповідають за ст. 176. Злочин карається позбавленням волі на строк до п'яти років. У ч. 2 ст. 174 вказані кваліфікуючі обставини: вчинення цього діяння, якщо воно поєднане з обвинуваченням в особливо небезпечному злочині проти держави чи в іншому тяжкому злочині, за який за законом може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі строком на вісім років і більше чи смертної кари, або поєднане з штучним створенням доказів обвинувачення.

Під штучним створенням доказів обвинувачення слід розуміти фальсифікацію доказів, використання підроблених документів, знищення або вилучення зі справи

доказів, які виправдовують особу, примушення свідків до дачі неправдивих показань та інші подібні дії.

Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, передбачене ч. 2 ст. 174, карається позбавленням волі на строк до восьми років.

Винесення суддями неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 176). Конституція (ст. 153) встановлює, що судді та народні засідателі незалежні і підкоряються лише закону. Порушення суддями закону неприпустимі. Особливо неприпустимі злочинні зловживання суддів, одним з яких і є злочин, що розглядається. Він виражається у винесенні суддями завідомо неправосудного судового рішення, тобто вироку, рішення у цивільних справах, ухвали або постанови у кримінальних, цивільних та адміністративних справах. Для складу злочину немає значення, чи винесено неправосудне рішення колегіальним органом, тобто судом, або суддею, який діє одноособово. Не має значення й те, якою судовою інстанцією винесене рішення (першою, касаційною чи наглядовою).

Неправосудним вважається рішення, якщо воно не відповідає вимогам законності та обґрунтованості. Особливо небезпечні випадки винесення обвинувального вироку невинному або виправданню винного, застосування м'якого покарання до особи, яка вчинила тяжкий злочин, та, навпаки, суворого до особи, яка вчинила злочин, що не являє собою великої суспільної небезпеки. Злочин слід вважати закінченим з моменту підписання та оголошення судового вироку незалежно від того, чи був він потім виконаний.

Даний злочин вчиняється лише умисно, тобто при усвідомленні винним, що він виносить завідомо неправосудне рішення і бажає вчинення цих дій. При цьому ст. 176 для наявності складу злочину вимагає і встановлення певних мотивів – корисливих мотивів або іншої особистої заінтересованості. Винесення неправосудного вироку помилково, а також при відсутності зазначених мотивів виключає застосування ст. 176.

Якщо винесення неправосудного вироку супроводжується вчиненням іншого злочину (наприклад одержання хабара), все вчинене кваліфікується за правилами сукупності злочинів.

Суб'єктом злочину є судді будь-яких інстанцій і засідателі, які брали участь в розгляді справи.

Злочин карається позбавленням волі на строк до п'яти років.

Частина 2 ст. 176 передбачає відповідальність за те ж діяння, якщо воно спричинило настання тяжких наслідків (наприклад, призначення тривалих строків позбавлення волі, засудження до смертної кари, тяжку хворобу засудженого в результаті незаконного засудження тощо).

Злочин карається позбавленням волі на строк до восьми років.

Втручання у вирішення судових справ (ст. 176¹). Даний злочин полягає в впливі у будь-якій формі на суддів або народних засідателів з метою перешкодити всебічному, повному і об'єктивному розглядові конкретної справи або добитися винесення незаконного судового рішення.

Посягаючи на конституційний принцип незалежності суддів, підкорення їх лише закону, вказаний вплив може мати місце під час розгляду та вирішення як кримінальних, цивільних, так і адміністративних справ.

Форми та способи впливу на суддів для кваліфікації значення не мають. Це можуть бути вмовлення, дача вказівок, розпоряджень, замітки у пресі, виступи по радіо і телебаченню тощо. Якщо цей вплив супроводжується погрозами, насильством або знищенням майна чи образою суддів або народних засідателів, кваліфікація дій винного визначається за сукупністю злочинів: за ст. 186¹ та відповідно за ст.: 176², 189⁴, 189⁵ або 176³.

Суб'єктивна сторона передбачає наявність прямого умислу і спеціальної мети – перешкодити нормальному, повному та об'єктивному розглядові конкретної справи або добитися винесення незаконного вироку, рішення, ухвали чи постанови.

Суб'єкт злочину за ч. 1 ст. 176¹ – це будь-яка особа, за ч. 2 – посадова особа. Злочин, передбачений ч. 1 цієї статті, карається виправними роботами на строк до одного року або штрафом від двохсот до чотирьохсот мінімальних розмірів заробітної плати за ч. 2 – позбавленням волі на строк до трьох років або виправними роботами на строк від одного до двох років.

3. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ, ЯКІ ПОСЯГАЮТЬ НА ВІДНОСИНИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ОСОБИСТУ БЕЗПЕКУ, ЧЕСТЬ ТА ГІДНІСТЬ СУДДІВ АБО НАРОДНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ

Погроза щодо судді або народного засідателя (ст. 176²). Цей злочин полягає в погрозі вбивством, насильством чи знищенням майна щодо судді або народного засідателя, а так само до їхніх близьких родичів у зв'язку із здійсненням суддею або народним засідателем правосуддя. Під погрозою насильством слід розуміти погрозу завдати тілесні ушкодження, побити чи вчинити інші подібні дії (наприклад позбавити волі). Погроза повинна бути реальною, тобто такою, що буде здійснена.

Якщо ж, окрім такої погрози, судді чи народному засідателю або їх близьким родичам завдані тілесні ушкодження або знищене їхнє майно, то вчинене потребує додаткової кваліфікації відповідно за ст. 189⁴ або 189⁵.

Ближкими родичами, згідно з пунктом 11 ст. 32 КПК, є батьки, дружина, чоловік, діти, рідні брати та сестри, дід, баба, онуки.

Вказана в ст. 176² погроза виконується у зв'язку з діяльністю суддів та народних засідателів по здійсненню правосуддя, тобто у зв'язку з розглядом та вирішенням ними кримінальних, цивільних та адміністративних справ.

Суб'єктивна сторона – прямиї умисел.

Суб'єкт – будь-яка особа.

Злочин карається позбавленням волі на строк до двох років або виправними роботами на той же строк.

Образ судді або народного засідателя (ст. 176³). Названий злочин полягає в образі вказаних осіб у зв'язку з їх діяльністю по здійсненню правосуддя.

Під образою розуміють умисне приниження честі та гідності судді або народного засідателя, виражене в непристойній формі. Це можуть бути висловлювання на адресу судді чи народного засідателя, вчинення щодо цих осіб непристойних дій (наприклад, удар по обличчю і т. д.).

Суб'єкт злочину – будь-яка особа.

Злочин карається виправними роботами на строк до одного року або штрафом від п'ятдесяти до ста двадцяти мінімальних розмірів заробітної плати.

4. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ, ЯКІ ПОСЯГАЮТЬ НА ВІДНОСИНИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ОДЕРЖАННЯ ВІРОГІДНИХ ДОКАЗІВ ТА ПРАВДИВИХ ВИСНОВКІВ У СПРАВІ

Примушення давати показання (ст. 175). Частина 3 ст. 22 КПК забороняє домагатися показань обвинуваченого, підозрюваного, свідків, потерпілих, експертів шляхом насильства, погроз чи інших незаконних заходів. Порушення цих заборон й утворює

злочин, передбачений ст. 175. Ч. 1 цієї статті встановлює відповідальність за примушення давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку особи, яка провадить дізнання або попереднє слідство.

З об'єктивної сторони злочин учиняється шляхом незаконних дій, що виступають як певний спосіб домогтися потрібних показань у особи, яку допитують. Вони можуть полягати в різних погрозах, адресованих самій особі, яку допитують, або її близьким (наприклад, погроза залишити допитуваного без їжі, погіршити режим його утримання під вартою, притягти до відповідальності його близьких, застосовувати фізичне насильство тощо). Незаконні дії при допиті можуть полягати і в обмані допитуваного, фальсифікації пред'явлених йому матеріалів слідства, різних обіцянках (наприклад, дати йому наркотики тощо).

Злочин вважається закінченим з моменту примушення давати показання.

З суб'єктивної сторони даний злочин передбачає вину лише в формі прямого умислу. Мотиви для кваліфікації значення не мають. Не має значення і мета примушення – домогтися неправдивих чи, навпаки, правдивих показань.

Суб'єктом цього злочину можуть бути лише особи, які ведуть дізнання або попереднє слідство.

Злочин карається позбавленням волі на строк до трьох років.

Частина 2 ст. 175 встановлює відповідальність за вчинення тих же дій, поєднаних з застосуванням насильства або із знущанням з особи, яку допитують. Під насильством слід розуміти будь-які форми фізичного насильства, наприклад: мордування, нанесення побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень. Якщо при цьому вчинене вбивство чи заподіяні тяжкі тілесні ушкодження, передбачені ч. 2 або ч. 3 ст. 101, все вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів.

Під знущанням з особи, яку допитують, розуміють глузування і ображення та інші дії, що грубо і цинічно принижують людську гідність.

Злочин карається позбавленням волі на строк від двох до восьми років.

Завідомо неправдивий донос (ст. 177). Під неправдивим доносом розуміють повідомлення про вчинення злочинів, зроблені в будь-якій формі органам, що мають право порушувати кримінальну справу. Неправдивий донос може бути усним, письмовим, через інших осіб, анонімним. Неправдиві свідчення можуть стосуватися як самого факту злочину (наприклад, повідомлення про начебто вчинені розкрадання), так і особи, яка нібито вчинила цей злочин.

Закон містить чітко обмежене коло органів, до яких може бути адресований неправдивий донос: суд, прокуратура, органи слідства і дізнання. Подання завідомо неправдивих повідомлень про вчинення злочину в інші органи не утворює злочину, передбаченого ст. 177, тому що безпосередньо не спрямоване проти правосуддя.

Завідомо неправдивий донос вважається закінченим з моменту надходження його у відповідні органи незалежно від того, чи була порушена кримінальна справа, чи був притягнений до відповідальності громадянин, проти якого був показаний неправдивий донос, чи ж донощик був викритий. Вказівка закону на завідомо неправдивий донос передбачає, що винний знає про невідповідність дійсності відомостей, які він повідомляє, тобто вони є неправдиві. Таким чином, з суб'єктивної сторони неправдивий донос може бути вчинений лише з прямим умислом.

Суб'єкт неправдивого доносу – будь-яка особа.

Частина 2 ст. 177 встановлює відповідальність за завідомо неправдивий донос, поєднаний з обвинуваченням в особливо небезпечному злочині проти держави чи в іншому тяжкому злочині; з штучним створенням доказів обвинувачення; а так само вчинений з корисливою метою.

Завідомо неправдивий донос слід відрізнити від наклепу (ст. 125): а) при неправдивому доносі завідомо неправдиве повідомлення стосується лише відомостей про вчинення злочину; при наклепі можуть розповсюджуватися вигадки як про вчинення

злочину, так і про інші факти, що ганьблять потерпілого; б) при неправдивому доносі повідомлення про вчинення злочину адресоване лише органам, які можуть порушувати кримінальну справу; при наклепі неправдиві вигадки повідомляються будь-яким посадовим особам чи окремим громадянам; наклеп має місце й у випадках, коли наклепницькі гадки, що не містять обвинувачення будь-кого в злочині, повідомляються органам правосуддя; в) неправдивий донос вчиняється з метою порушення кримінальної справи та притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності; наклеп же – для того, щоб зганьбити потерпілого.

Покарання за ч. 1 ст. 177 – позбавлення волі на строк до двох років або виправні роботи на той же строк, за ч. 2 ст. 177 – позбавлення волі на строк від двох до семи років.

Завідомо неправдиве показання (ст. 178). Частина 1 ст. 178 встановлює відповідальність за завідомо неправдиві показання свідка чи потерпілого, завідомо неправдивий висновок експерта, дані під час провадження дізнання, попереднього слідства або в суді, а також за завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у тих же випадках.

Неправдивість показань свідка чи потерпілого полягає в повідомленні завідомо неправильних відомостей про факти та обставини, що мають значення для вирішення справи. Цей злочин передбачає лише активні дії, а замовчування свідка про відомі йому обставини справи є особливою формою відмови від дачі показань і тягне за собою відповідальність за ст. 179.

Неправдивість висновку експерта полягає в повідомленні лише завідомо неправильних висновків по проведеній експертизі. Ці висновки можуть стосуватися як окремих питань, що вирішує експерт, так і всього висновку в цілому.

Неправдивий переклад передбачає перекручення перекладачем матеріалів справи, показань та інших документів, переклад яких був ним здійснений.

Для відповідальності за вказані злочинні дії необхідна завідомість, тобто усвідомлення винним, що ним дається неправдиве показання, чи неправдивий переклад.

Відповідальність за злочин, передбачений ст. 178, несуть свідки, потерпілі, експерти та перекладачі. Обвинувачений, підозрюваний за дачу неправдивих показань відповідальності не несе.

Якщо особа, винна в неправдивому доносі, дала на слідстві чи в суді завідомо неправдиві показання, вона несе відповідальність за ст. 177, тому що дача нею неправдивих показань є логічним продовженням завідомо неправдивого доносу й самостійного злочину не утворює.

Покарання за даний злочин – позбавлення волі на строк до одного року або виправні роботи на той же строк.

Частина 2 ст. 178 встановлює більш сувору відповідальність за вказані дії, якщо вони були поєднані: а) з обвинуваченням в особливо небезпечному злочині проти держави чи іншому тяжкому злочині; б) з штучним створенням доказів обвинувачення, а так само – в) вчинені з корисливою метою.

Даний злочин карається позбавленням волі на строк до п'яти років.

Відмова свідка від дачі показань або експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (ст. 179). За даний злочин несуть відповідальність лише особи, які викликаються як свідки або виконують функції експерта чи перекладача. Обвинувачений за відмову від дачі показань відповідальності не несе.

Злочин карається виправними роботами на строк до шести місяців або штрафом від п'ятдесяти до ста двадцяти мінімальних розмірів заробітної плати.

Перешкоджання явці свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від дачі показань чи висновку, підкуп цих осіб чи погроза помстою за раніше дані показання чи висновок (ст. 180). Вказаний злочин може виражатися: а) у перешкоджанні

явці свідка, потерпілого, експерта до суду, органів попереднього слідства чи дізнання; б) у примушуванні свідка, потерпілого або експерта до відмови від дачі показань чи висновку або до дачі завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їхніх близьких родичів або розголошенням відомостей, що ганьблять їх; в) у підкупі свідка, потерпілого чи експерта з цією ж метою; г) у погрозі вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані показання чи висновок. Перелічені дії виконуються лише шляхом погрози, тобто психічного насильства. Тому примушування, наприклад, шляхом інших дій не містить складу злочину, передбаченого ст. 180.

Закон обмежує зміст погрози лише погрозою вбивством, вчиненням фізичного насильства (наприклад погроза заподіяти тілесні ушкодження), знищенням майна чи розголошенням відомостей, що ганьблять особу. Під відомостями, що ганьблять особу, слід розуміти будь-які відомості, які свідок, потерпілий чи експерт вважають для себе такими.

Злочин може полягати і в погрозі вказаними видами насильства чи розголошенням відомостей, що ганьблять особу, з помсти за раніше дані показання чи висновки.

Злочин вважається закінченим з моменту самої погрози. Він вчиняється з прямим умислом і з метою примусити свідка, потерпілого чи експерта відмовитися від дачі показань чи висновку або дати завідомо неправдиві показання чи висновок.

Підкуп свідка, потерпілого чи експерта у зазначених цілях полягає в тому, що цим особам обіцяють винагороду або передають їм які-небудь матеріальні цінності (гроші, речі, облігації тощо) або надають інші майнові вигоди (наприклад передача путівок в будинок відпочинку тощо).

Суб'єктами злочину, що розглядається, можуть бути лише приватні особи. Посадові особи, які використовують для зазначених цілей своє службове становище, несуть відповідальність за ст. 180 та 165. Дані дії з боку особи, яка провадить дізнання чи попереднє слідство, утворюють злочин, зазначений в ст. 175.

Злочин, передбачений ст. 180, карається позбавленням волі на строк до чотирьох років або виправними роботами на строк до двох років.

5. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ, ЯКІ ПОСЯГАЮТЬ НА ВІДНОСИНИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ СВОЄЧАСНЕ ПРИСІКАННЯ ТА РОЗКРИТТЯ ЗЛОЧИНІВ

Розголошення даних попереднього слідства або дізнання (ст. 181). Відповідно до ст. 121 КПК дані попереднього слідства або дізнання можуть бути оголошені лише з дозволу прокурора або слідчого і лише в тому обсязі, в якому вони визнають це за можливе.

Розголошення даних розслідування без такого дозволу або в обсязі, який не був дозволений, і становить ознаки цього злочину.

Злочин вчиняється лише з прямим умислом; його зміст включає усвідомлення особою, що нею без відповідного дозволу або в неналежному обсязі оголошуються дані попереднього слідства або дізнання, і бажання вчинити такі дії.

Суб'єктом вказаного злочину є особа, якій відомі дані попереднього слідства або дізнання і яка попереджена прокурором, слідчим чи особою, що провадить дізнання, про неприпустимість розголошення цих даних. Такими суб'єктами можуть бути свідки, потерпілий, цивільний відповідач, поняті, захисник, експерт, перекладач та інші особи, які були присутні при провадженні слідчих дій.

Злочин карається виправними роботами на строк до одного року або штрафом до сорока мінімальних розмірів заробітної плати.

Приховування злочинів (ст. 186). Поняття приховування злочинів дається в ст. 20 КК, згідно з якою воно може полягати в переховуванні злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину або предметів, здобутих злочинним шляхом.

Закон розрізняє два види приховування злочину: заздалегідь обіцяне і заздалегідь не обіцяне. Заздалегідь обіцяне приховування згідно з ч. 6 ст. 19 розцінюється як співучасть у злочині, а саме пособництво. Заздалегідь не обіцяне приховування розглядається як самостійний злочин проти правосуддя, що передбачений ст. 186. При цьому переховувач не дає виконавцю чи іншим учасникам попереднього обіцяння (тобто даного до вчинення ними злочину, в усякому разі, до його закінчення) такого приховування.

З об'єктивної сторони приховування – це лише активна діяльність по приховуванню злочину або злочинця. Приховування злочинця може полягати в різноманітних формах, наприклад: надання йому житла, засобів транспорту, дача одягу, змінення зовнішнього вигляду, забезпечення підробленими документами тощо.

Приховування злочину полягає в приховуванні знарядь (знищення знарядь зламуння, приховування пістолету тощо) та засобів вчинення злочину (знищення кліше для виготовлення підроблених штампів, приховування підроблених документів, якими користувався злочинець тощо), а так само слідів злочину (наприклад, змивання п'ятен крові на одязі, приховування трупа або викраденого).

Приховування передбачає лише фізичні дії. Тому так зване інтелектуальне приховування за ст. 186 не карається і може тягти відповідальність, якщо воно саме по собі є злочином проти правосуддя (наприклад, дача свідком завідомо неправдивих показань, щоб приховати справжнього злочинця). За своїм характером приховування – це злочин, який триває; він починається з моменту приховування злочинів чи злочинців і завершується з його припиненням (наприклад, внаслідок затримання приховувача органами влади, тому що приховуваний злочинець залишив місце приховування або приховувач викраденого з'явився з повинною тощо).

Заздалегідь не обіцяне приховування карається стосовно не до всіх злочинів, а лише щодо тих, вичерпний перелік яких дається в ст. 186.

Приховування вчиняється тільки з прямим умислом. До змісту умислу входить усвідомлення винним, що він вчинив приховування певного злочинця або злочину (наприклад вбивці, крадіжки, розбою). Якщо злочин вчинено за кваліфікуючих обставин, то для поставлення у вину приховувачу цих обставин необхідно, щоб він знав про них.

Суб'єктом приховування є будь-яка особа, яка досягла віку 16 років. У літературі обґрунтовано ставиться питання про виключення відповідальності за приховування злочинця з боку близьких родичів.

Заздалегідь не обіцяне приховування, що вчинене посадовою особою, кваліфікується за ст. 186 та 165.

Приховування злочину залежно від тяжкості останнього карається позбавленням волі на строк до п'яти (ч. I і II) чи трьох років (ч. III) або виправними роботами на строк до двох років.

Недонесення про злочин (ст. 187) полягає в неповідомленні про достовірно відомий підготовлений або вчинений злочин (ст. 21 КК). Недонесення – це злочин, який вчиняється шляхом «чистої» бездіяльності, тобто невиконання особою покладеного на неї кримінальним законом обов'язку повідомляти відповідним органам про підготовлений або вчинений злочин. Саме тим, що недонесення являє собою бездіяльність, воно відрізняється від приховування – активної дії по приховуванню злочину. Безумовно, дії кожного приховувача одночасно містять й ознаки недонесення, однак недонесення про злочин з боку особи, яка є співучасником у злочині або винної в заздалегідь не обіцяному

приховуванні, не вимагає додаткової кваліфікації за статтями про недонесення, оскільки останнє в цих випадках є частиною більш тяжкого злочину і охоплюється статтями, які передбачають відповідальність саме за ці злочини.

Стаття 187 передбачає відповідальність за недонесення незалежно від того, чи було воно заздалегідь обіцяним чи заздалегідь не обіцяним. У літературі досить поширена думка, що заздалегідь обіцяне недонесення про злочин становить інтелектуальне пособництво і повинне кваліфікуватися як співучасть у злочині. Проте ця точка зору суперечить положенням закону. В ч. 6 ст. 19 до співучасті віднесене лише заздалегідь обіцяне приховування злочину і нічого не сказано про недонесення. Далі, якщо в ст. 20 йдеться про заздалегідь не обіцяне приховування, яке закон відрізняє від приховування, обіцяного заздалегідь, то в ст. 21 вказано на караність недонесення за ст. 187 незалежно від того, чи було воно обіцяне заздалегідь. Отже, чинне право ні за яких умов не визнає недонесення співучастю у злочині.

Відповідальність за недонесення настає лише за умови, якщо винний не повідомив про підготовлюваний або вчинений злочин, вказаний в ст. 187.

Склад недонесення передбачає обов'язкове достовірне знання про підготовлений або вчинений злочин (вбивство, крадіжка, розбій тощо). Якщо таке знання у особи відсутнє, відповідальність за недонесення виключається. Чинний КК не обмежує коло органів, в які особа повинна і може повідомити про злочин. Це можуть бути органи міліції, прокуратури, суд, місцеві органи влади.

Недонесення вчиняється лише з прямим умислом. Причому кваліфікуючі ознаки злочину, про який особа не повідомила, можуть бути поставлені у вину, якщо особа про них достовірно знала. Мотиви недонесення значення для кваліфікації не мають.

Суб'єкт недонесення – будь-яка особа, що досягла віку 16 років, у тому числі посадова, яка в цих випадках відповідає за ст. 187 та 165. Щодо близьких родичів ще в більшій мірі, ніж при приховуванні, можна ставити питання про некараність їх недонесення.

Недонесення карається залежно від тяжкості злочинів, вказаних у ст. 187, позбавленням волі на строк до трьох років (ч. I) чи одного року (ч. II) або виправними роботами відповідно на строк до двох років чи одного року.

6. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ, ЯКІ ПОСЯГАЮТЬ НА ВІДНОСИНИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ВИКОНАННЯ ВИРОКУ (РІШЕННЯ) ТА ПРИЗНАЧЕНОГО ДО ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

Невиконання судового рішення (ст. 176⁴). Цей злочин полягає в невиконанні рішення, вироку, ухвали чи постанови суду (судді) у цивільних, кримінальних, адміністративних справах або в перешкодженні виконанню цих рішень (наприклад, керівник закладу допускає до роботи особу, позбавлену права займати цю посаду за вироком суду). Суб'єктивна сторона злочину – умисел. Суб'єкт – лише посадова особа.

Злочин карається штрафом від двохсот до чотирьохсот мінімальних розмірів заробітної плати.

Утаювання майна, що підлягає конфіскації, або утаювання чи розтрата майна, на яке накладено арешт або яке описано (ст. 182). З об'єктивної сторони утаювання майна, що підлягає конфіскації (ч. 1 ст. 182), – це приховування такого майна. Для складу злочину не має значення, вчинено приховування всього чи частини майна або навіть окремого предмету, речі, які підлягають конфіскації. Утаювання може вчинятися щодо майна, яке лише підлягає конфіскації і яке конфісковано за вироком суду. Місце зна-

ходження майна значення не має. Воно може бути, наприклад, у володінні інших осіб, схованим де-небудь в тайнику тощо. Даний злочин зчиняється умисно при усвідомленні винним, що ним утаюється майно, яке підлягає конфіскації; він може бути вчинений не лише для утримання майна, але й для його наступної розтрати чи привласнення.

Суб'єкт злочину – власник майна чи будь-яка інша особа.

Злочин карається виправними роботами на строк до одного року або штрафом від тридцяти до вісімдесяти мінімальних розмірів заробітної плати.

Майно, піддане арешту чи опису, передається на збереження представникам підприємств, закладів, організацій (наприклад представникам домоуправління) чи іншим особам (сусідам або родичу). Причому ці особи попереджуються під розписку про кримінальну відповідальність за його розтрату або приховування (ст. 126 КПК). Вказане попередження є необхідною умовою притягнення осіб до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 182.

Даний злочин може виявитись у розтраті або утаюванні майна, підданого арешту чи опису. Під розтратою розуміють будь-які форми використання винним незаконного майна (наприклад його викрадення) або його відчуження (наприклад продаж, дарування тощо). Утаювання майна – це дія, яка полягає в його приховуванні від органів, що наклали арешт чи провели опис з тим, щоб виключити можливість вилучити чи реалізувати це майно. Підміна одного предмета, на яке накладено арешт, іншим, але менш цінним, також розглядається як утаювання майна.

Цей злочин вчиняється умисно, причому його мотиви значення для кваліфікації не мають.

Злочин може бути вчинений лише спеціально конкретним суб'єктом – особою, якій вірене для зберігання майно, на яке накладено арешт або яке описано.

Злочин карається позбавленням волі на строк до одного року, або виправними роботами на той же строк, або штрафом від ста до двохсот мінімальних розмірів заробітної плати.

Втеча з місць позбавлення волі або з-під варти (ст. 183) – один з найбільш небезпечних злочинів, які посягають на відносини, що забезпечують виконання вироку і призначення покарання. Закон встановлює відповідальність за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти, вчинену особою, яка відбуває покарання чи знаходиться в попередньому ув'язненні.

Відповідно до цього під втечею слід розуміти незаконне залишення місця, де особа відбуває покарання у вигляді позбавлення волі, або місця, де особа перебуває в попередньому ув'язненні, або, нарешті, місця розташування конвою.

Незаконним вважається самочинне залишення особою місця відбування покарання або утримання під вартою, а також залишення вказаних місць на підставі дозволу, одержаного незаконним шляхом (наприклад підкуп конвою).

Втеча з місць позбавлення волі передбачає незаконне залишення засудженим будь-якої ВТУ: виправно-трудової колонії будь-якого виду, в тому числі ВТК – поселення, виховно-трудова колонія, а також тюрми або лікарні місця позбавлення волі.

Втеча з-під варти включає: а) втечу з місця попереднього ув'язнення, коли утримання під вартою обране як запобіжний захід на підставі ст. 115 КПК; б) втечу з-під конвою (наприклад, під час етапування з залу суду чи при іншому конвоюванні).

При описуванні простого складу втечі ст. 183 не вказує її способів, і тому втеча може бути вчинена будь-яким із них, наприклад: шляхом підкопу, зламу заборів, подолання інших перешкод, обману, підкупу посадових осіб, використання підроблених документів, транспортних засобів тощо.

Втеча вважається закінченим злочином з моменту залишення винним місця відбування покарання, попереднього ув'язнення чи розташування конвою. Хоча цей злочин є формальним, можливо не лише приготування до нього, але й замах на нього.

Приготування може полягати у виготовленні знарядь зламу чи інших пристроїв, в підшукуванні співучасників та інших подібних діяч. Замах на втечу полягає, наприклад, в самій спробі здолати стіни тюрми, зламати запори чи двері місць утримання під вартою, в негайному пійманні під час спроби залишити місце відбування покарання тощо.

У літературі активно дискутується питання про те, чи є втеча триваючим злочином. Переважна більшість спеціалістів відповідає на це позитивно, виходячи з того, що ухилення від покарання, яке неминуче настає за вчиненням втечі, є необхідним і логічним наслідком і що втеча триває на стадії закінченого злочину аж до затримання винного або його явки з повинною. Інші юристи заперечують цю думку, вважаючи, що втечу не можна ототожнювати з триваючим станом, яким є ухилення винного від покарання. Якщо втеча – це злочин, то ухилення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі не є таким злочином.

Ця суперечка має практичне значення, бо впливає на вирішення питання про початок спливу строку давності за втечу. Якщо визнати, що втеча – це тривалий злочин, то протягом всього строку втечі давність не спливає, а починається лише з моменту затримання особи чи явки її з повинною. Якщо ж, навпаки, не відносити втечу до триваючих злочинів, то давність цього злочину починає спливати з моменту залишення винним місця позбавлення волі або місця утримання під вартою. Деякі автори, хоча і визначають втечу триваючим злочином і розуміють, що тим самим непомірно подовжують строки давності, обмежують їх 15-ма роками і в такому плані тлумачать положення ст. 48 КК. Були й більш радикальні пропозиції: взагалі відмовитися від поняття триваючого злочину щодо втечі і карати лише сам факт втечі в межах існуючих строків давності. Ця думка більшою мірою заслуговує на увагу. Як уявляється, вже визріла необхідність вирішити це питання в законодавчому порядку.

Не менш спірне й питання про суб'єктивну сторону втечі. Якщо загальновизнаним вважається, що втеча вчиняється з прямим умислом, при якому особа усвідомлює, що залишає місце відбування покарання у вигляді позбавлення волі або місце її знаходження під вартою і бажає цього, то щодо того, чи входить до складу суб'єктивної сторони злочину мета дій винного, єдина думка відсутня. У ряді джерел прямо стверджується, що під час втечі особа має за мету ухилитися від відбування покарання у вигляді позбавлення волі чи від утримання під вартою. В інших роботах зазначається, що така мета для складу втечі не потрібна. Практика щодо цього питання суперечлива.

Як уявляється, за чинним законодавством із самого змісту поняття втечі випливає, що ця дія вчиняється з метою постійного або тимчасового залишення місця позбавлення волі чи місця утримання під вартою. В літературі ставиться питання про введення поряд із втечею відповідальності за самочинну тимчасову відсутність в місцях позбавлення волі. В цих випадках була б можливість відмежувати втечу від самочинної тимчасової відсутності, яка являє собою менш небезпечне діяння, аніж втеча.

Щодо мотивів втечі, то вони можуть бути найрізноманітніші і на кваліфікацію злочину не впливають.

Суб'єктом втечі можуть бути: 1) особи, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі; 2) особи, які підозрюються чи обвинувачені і взяті під варту як запобіжний захід. Тому особи, які затримані в порядку ст. 106 КПК і вчинили втечу, кримінальної відповідальності за ст. 183 КК не несуть.

Втеча, передбачена ч. 1 ст. 183, карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

Частина 2 ст. 183 КК встановлює такі кваліфікуючі обставини: повторність втечі, втеча за попереднім зговором групою осіб або поєднана із заволодінням зброєю чи її використанням або з насильством, чи вчинена способом, небезпечним для життя або здоров'я інших осіб.

Для застосування ч. 2 ст. 183 КК достатньо однієї з вказаних ознак, хоча можливий також і їхній збіг.

Повторність втечі має місце незалежно від того, чи була особа засудженою за раніше вчинену втечу. Повторність виключається, якщо за раніше вчинену втечу погашена чи знята судимість. Повторність має місце незалежно від того, чи була раніше вчинена втеча закінченим злочином або являла собою готування до втечі чи замах на неї. Не має також значення, що у втечі, яка була вчинена раніше, особа брала участь, наприклад, як посібник, а не виконавець. Не виключається повторність втечі і в ситуаціях протилежного характеру. Тут дії кваліфікуються як готування до повторної втечі чи замах на повторну втечу, тобто за ст. 17 та ч. 2 ст. 183, або як співучасть у повторній втечі, тобто за ст. 19 та ч. 2 ст. 183.

Втеча за попереднім зговором групою осіб буде тоді, коли у ній безпосередньо братимуть участь дві чи більше особи, які заздалегідь домовились про спільну втечу. Створення групи для вчинення втечі розглядається як готування до злочину, передбаченого ч. 2 ст. 183 КК, має місце, коли винний заволодів зброєю (наприклад, обеззброїв охорону, конвой) і використав її в подальшому для вчинення втечі (наприклад, погрожував зброєю особі, яка намагалася перешкодити втечі). Можлива наявність цієї кваліфікуючої ознаки і при використанні зброї, що була виготовлена винним чи іншими особами. У названих випадках вчинене підлягає кваліфікації за відповідними частинами ст. 223 або 222 КК.

Втеча, поєднана з насильством, передбачає застосування психічного чи фізичного насильства як засобу подолання дій щодо відвернення втечі. Якщо насильство проявилось у вбивстві чи тяжкому тілесному uszkodженні, все вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів, тобто відповідно за ч. 2 ст. 183 і п. «в» ст. 93, або ст. 190¹, або ст. 101 КК.

Втеча, яка скоєна способом, небезпечним для життя або здоров'я інших осіб, має місце, коли винний усвідомлює, що він застосовує при вчиненні втечі такий спосіб дій, який є небезпечний для життя або здоров'я не тільки однієї людини (це, наприклад, використання під час втечі безладної стрілянини, вибухів для зруйнування перешкод тощо).

Втечу, вчинену за обставин, що утворюють ознаки злочину, передбаченого ст. 69¹ КК, слід кваліфікувати також і за ч. 2 ст. 183 КК.

Втеча, передбачена ч. 2 ст. 183 КК, карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

Ухилення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі (ст. 183¹). Відповідно до ст. 39¹ ВТК (Випр.-труд. кодекс) України засудженим може бути дозволений короткостроковий виїзд за межі місць позбавлення волі з огляду на виняткові особисті обставини: смерть або тяжка хвороба близького родича, яка загрожує життю хворого; стихійне лихо, що завдало значної матеріальної шкоди засудженому чи його сім'ї. Такий виїзд може бути наданий лише тим засудженим, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі у виправно-трудових колоніях загального режиму, колоніях-поселеннях та виховно-трудових колоніях. Виїзд допускається на строк не більше семи діб без урахування часу, необхідного для проїзду в обидва кінці (не більше п'яти діб). Неповорнення за короткострокового виїзду в належний строк до місця позбавлення волі утворює за всіх інших ознак складу злочин, передбачений ст. 183¹.

Злочин, який розглядається, є триваючим. Він починається з того часу, коли винному слід явитися до місця відбування покарання, і закінчується в момент його повернення або затримання.

Ухилення від відбування покарання вчиняється лише з прямим умислом. Причому у особи є мета хоча б на деякий час ухилитися від відбування покарання у вигляді позбавлення волі.

Суб'єктом цього злочину може бути лише засуджений, який одержав дозвіл на короткостроковий виїзд із колонії та ухиляється від відбування покарання. Злочин карається позбавленням волі на строк до одного року.

Невиконання вироку суду про позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю (ст. 183²). Цей злочин полягає в невиконанні особою, щодо якої винесено вирок, заборони займати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Злочин карається штрафом від тридцяти до вісімдесяти мінімальних розмірів заробітної плати.

Злісна непокора вимогам адміністрації виправно-трудового закладу (ст. 183³) полягає в невиконанні законних вимог адміністрації ВТУ або в іншій протидії здійсненню її функцій. Злочинною вважається непокора за умови, що за порушення режиму ВТУ винний піддавався протягом року стягненню у вигляді переведення в приміщення камерного типу або переводився до тюрми.

Суб'єктом цього злочину є особа, що відбуває в ВТУ покарання у вигляді позбавлення волі. Злочин, передбачений в ч. 1 ст. 183³, карається позбавленням волі на строк до трьох років.

Кваліфікованим видом даного злочину (ч. 2 ст. 183³) закон вважає його вчинення особливо небезпечним рецидивістом або особою, засудженою за тяжкий злочин.

Зазначений злочин карається позбавленням волі на строк від одного до п'яти років.

Незаконна передача заборонених предметів особам, які утримуються в виправно-трудовах установах, слідчих ізоляторах, лікувально-трудовах профілакторіях (ст. 183⁴). Злочин полягає в приховуванні від огляду передачі особам, які утримуються у вказаних закладах, а також у незаконному передаванні цим особам заборонених предметів. До них, вказує закон, належать алкогольні напої, лікарські та інші засоби, що викликають одурманювання, наприклад наркотики, та інші заборонені предмети (наприклад ножі, напилки, карти та ін.). Обов'язковою умовою притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 183⁴ є адміністративна преюдиція. Злочин вчиняється з прямим умислом. Без адміністративної преюдиції настає відповідальність за вчинення цього злочину систематично (хоча б тричі), або у великих розмірах.

Суб'єктом є будь-яка особа.

Злочин карається позбавленням волі на строк до двох років, або виправними роботами на той же строк, або штрафом від п'ятдесяти до ста двадцяти мінімальних розмірів заробітної плати.

Втеча із спеціалізованого лікувального закладу (ст. 184). Злочин полягає у втечі із спеціалізованого лікувального закладу, а так само по дорозі до нього. Цей злочин вчиняється з прямим умислом і з метою уникнути лікування в спеціальному закладі. Суб'єктом є особа, яка направлена до спеціалізованого лікувального закладу, злочин карається позбавленням волі на строк до одного року.

Раздел V

Научно-практические комментарии уголовного законодательства

УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС УССР. НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Уголовный кодекс Украинской ССР : науч.-практ. коммент. / под общ. ред. В. И. Зайчука. – Киев : Политиздат Украины, 1969. – 544 с. – Из содерж.: Особ. ч., гл. 9. Преступления против порядка управления : ст. 191–205. – С. 417–434.

Статья 191. Самовольное присвоение власти или звания должностного лица

Самовольное присвоение власти или звания должностного лица, сопряженное с совершением каких-либо общественно опасных деяний, – наказывается исправительными работами на срок до одного года.

1. Общественная опасность предусмотренного ст. 191 преступления заключается в том, что оно не только нарушает нормальную деятельность советского государственного аппарата, но и дискредитирует его авторитет в глазах трудящихся.

2. Самовольное присвоение власти или звания должностного лица означает, что частное лицо самоуправно присваивает себе звание должностного лица или же его полномочия.

Способы присвоения власти или звания должностного лица могут быть различными: виновный называет себя представителем власти или предъявляет чужой документ, принадлежащий должностному лицу, и т. п.

Присвоение власти или звания должностного лица имеет место и в случаях, когда окружающие ошибочно принимают за должностное частное лицо, а последнее поддерживает это мнение.

3. В ст. 191 устанавливается ответственность за самовольное присвоение власти или звания должностного лица.

Присвоение звания не должностного лица, а лица определенной профессии или специальности (например, врача, артиста и т. п.) не может квалифицироваться по ст. 191. Уголовная ответственность в этих случаях наступает лишь при наличии в действиях виновного иных составов преступления.

4. Общественно опасные действия – это различные правонарушения, допущенные лицом в связи с присвоением им власти или звания должностного лица.

Если эти общественно опасные действия предусмотрены в качестве самостоятельных составов преступлений, ответственность наступает по правилам о совокупности преступлений.

Присвоение власти или звания должностного лица, не сопряженное с учинением в связи с этим каких-либо общественно опасных действий, состава преступления не содержит.

5. Субъективная сторона рассматриваемого преступления предполагает прямой умысел.

6. Субъектом указанного в ст. 191 преступления могут быть лишь частные лица. Должностное лицо за совершение аналогичных действий несет ответственность по ст. 166.

Статья 192. Уклонение военнообязанного от учебных сборов и нарушение правил учета военнообязанных

Уклонение военнообязанного от учебных сборов, а равно нарушение правил учета военнообязанных, если за такие же действия были уже применены меры административного воздействия, –

наказываются исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года или лишением свободы на тот же срок.

(В редакции 10 сентября 1962 года – «Ведомости Верховного Совета УССР», 1962 г., № 37, ст. 461).

1. Статья 192 предусматривает ответственность за два самостоятельных преступления: 1) за уклонение военнообязанного от учебных сборов и 2) за нарушение правил учета военнообязанных. Военнообязанными являются лица, состоящие в запасе Вооруженных Сил СССР. В соответствии с Законом о всеобщей воинской обязанности они должны отбывать учебные сборы в частях Вооруженных Сил СССР.

2. К уголовной ответственности за совершение рассматриваемого преступления могут привлекаться лишь граждане СССР – военнообязанные и достигшие 18-летнего возраста.

Ст. 16 Закона о всеобщей воинской обязанности предоставляет право брать на воинский учет женщин в возрасте от 19 до 40 лет, имеющих медицинскую или другую специальную подготовку, а также привлекать их для прохождения учебных сборов. Поэтому женщины, являющиеся военнообязанными, могут быть субъектами преступления, предусмотренного ст. 192.

3. Уклонение (см. комментарий к ст. 72) военнообязанных от учебных сборов может влечь уголовную ответственность лишь в случае, если за такое же деяние ранее были применены меры административного воздействия. Постановлением Совета Министров УССР от 26 апреля 1962 года № 462¹ установлено, что военнообязанные за уклонение впервые от учебных сборов подлежат в административном порядке штрафу в размере до 10 рублей. Уклонение же военнообязанного от учебных сборов после применения указанного штрафа влечет за собой ответственность по ст. 192.

Уклонение от учебных сборов – преступление умышленное и влечет за собой ответственность независимо от мотивов его совершения.

4. Если уклонение от учебных сборов имело место уже во время их прохождения военнообязанным, последний несет ответственность не по ст. 192, а за воинское преступление по ст. 239 или ст. 243.

5. Правила воинского учета установлены в главе IX Закона о всеобщей воинской обязанности. Нарушение таких правил может заключаться, например, в том, что военнообязанный, выбывший на постоянное или временное (свыше полутора месяцев) жительство в другую местность, не снимается с воинского учета.

В соответствии со ст. 89 Закона о всеобщей воинской обязанности военнообязанные за нарушение правил воинского учета могут быть подвергнуты штрафу в размере до 10 рублей, налагаемому в административном порядке районным (городским) военным комиссаром. Военный комиссар может также вместо наложения штрафа сделать нарушителю предупреждение.

Только после применения военными комиссарами указанных мер административного воздействия возможно привлечение виновного к уголовной ответственности по ст. 192.

¹ ЗП УРСР 1962 р. № 4, ст. 62.

Статья 193. Похищение или повреждение документов, штампов, печатей

Похищение, а также умышленное уничтожение, повреждение или сокрытие официальных или частных документов, штампов или печатей, находящихся на государственных или общественных предприятиях, в учреждениях и организациях, совершенное из корыстных побуждений или иной личной заинтересованности, –

наказывается лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до ста рублей.

Те же деяния, если они повлекли нарушение работы предприятия, учреждения или организации либо совершены в отношении особо важных документов, штампов и печатей, –

наказываются лишением свободы на срок до трех лет.

Похищение у граждан паспорта или другого важного личного документа –

наказывается лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок или штрафом в размере до пятидесяти рублей.

1. Документами, о которых говорится в ст. 193, являются всякие предметы, могущие по своему содержанию служить доказательством фактов, имеющих юридическое значение. Сюда относятся как документы в прямом смысле этого слова (например, трудовая книжка, справка, расписка и т. п.), так и иные предметы (например, фотоснимок места происшествия по уголовному делу, протокол допроса свидетеля и т. п.).

Официальными являются документы, исходящие от государственных или общественных предприятий, учреждений и организаций. Частными следует считать документы, исходящие от отдельных граждан (например, заявление гражданина, изобличающее кого-либо в совершении преступления, жалоба и т. п.).

2. Документы, штампы и печати, о которых говорится в ст. 193, должны находиться в помещениях государственных или общественных предприятий, учреждений и организаций, а в некоторых случаях в ведении уполномоченных на это должностных лиц (например, во время пребывания этих лиц в командировке).

3. Похищение – это тайное или открытое изъятие документа, штампа или печати. Если такое изъятие соединено с насилием или угрозой применения насилия в отношении должностного лица, в ведении которого находится документ (штамп, печать), то ответственность наступает по совокупности преступлений (по ст. 193 и ст. 190 или 188).

4. Под уничтожением документов (штампов, печатей) надо понимать истребление указанных предметов, например, путем сожжения.

5. Повреждение документа (штампа, печати) заключается в приведении документа в такое состояние, которое препятствует возможности его использования (например, документ изорван, залит какой-либо едкой жидкостью, красящим веществом и пр.).

6. Сокрытие документа (штампа, печати) состоит в перемещении документа из места его хранения в другое место, неизвестное должностному лицу, в ведении которого этот документ находился.

7. Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 193, считается оконченным с момента совершения любого из указанных действий.

8. С субъективной стороны преступление может быть совершено только с прямым умыслом и обязательно из корыстных побуждений (например, в целях последующей продажи похищенного документа) или иной личной заинтересованности (например, уничтожение документа в целях воспрепятствования изобличению данного лица в совершении преступления).

9. Субъектом преступления может быть лишь частное лицо, достигшее 16-летнего возраста. Должностное лицо за совершение с использованием своего служебного положения указанных в ст. 193 действий отвечает по ст. 165.

10. Часть 2 ст. 193 предусматривает ответственность за похищение, уничтожение, повреждение и сокрытие документов, штампов и печатей, если эти действия повлекли за собой нарушение работы предприятия, учреждения или организации (например, в результате похищения печати предприятие было лишено возможности осуществлять хозяйственные или финансовые операции) или если указанные действия совершены в отношении особо важных документов, штампов и печатей (например, похищено или уничтожено уголовное дело).

11. Похищение документов, содержащих государственную или военную тайну, совершенное с антисоветским умыслом, влечет за собой ответственность за измену Родине или за шпионаж (по ст. 56 или 57).

12. Если похищаются документы имущественного характера (например, железнодорожная накладная, требование на получение продукции или сырья, чек на получение денег в банке) в целях последующего их представления в соответствующие предприятия, учреждения или организации и получения по ним государственного или общественного имущества, действия виновного должны быть квалифицированы по совокупности преступлений по ст. 193 и по ст. ст. 17 и 83 (приготовление к хищению государственного или общественного имущества путем мошенничества).

13. Часть 3 ст. 193 предусматривает ответственность за похищение у граждан паспорта или другого важного личного документа.

Паспорт – это документ, удостоверяющий личность гражданина СССР и являющийся видом на жительство.

Другие важные личные документы – это партийный, комсомольский, военный билеты, удостоверение личности, диплом, аттестат, трудовая книжка, свидетельство о рождении и т. п.

Похищение документов, указанных в ч. 3 ст. 193, из государственных или общественных предприятий, учреждений и организаций образует преступление, предусмотренное ч. ч. 1 и 2 ст. 193.

14. Субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 193, предполагает наличие прямого умысла, направленного на похищение паспорта или иного личного важного документа. Если лицо не имело умысла на похищение паспорта или другого важного документа, а последние оказались у виновного лишь потому, что он похитил какое-либо имущество, в котором эти документы находились (например, бумажник из кармана владельца, чемодан у пассажира в поезде), то совершенное преступление должно квалифицироваться по ст. 140 или 141.

Похищение паспорта или другого важного личного документа может быть совершено как для использования этих документов, так и по другим мотивам (месть, корысть, зависть и т. д.).

15. Субъектом этого преступления может быть лишь частное лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Статья 194. Подделка документов, штампов и печатей, сбыт их и использование поддельных документов

Подделка удостоверения или иного выдаваемого государственным или общественным предприятием, учреждением или организацией документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, в целях использования его как самим поддельвателем, так и другим лицом, сбыт такого документа, а равно изготовление поддельных штампов или печатей государственных или общественных предприятий, учреждений или организаций в тех же целях либо сбыт их –

наказываются лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на срок до одного года.

Использование заведомо подложного документа – наказывается лишением свободы на срок до шести месяцев или исправительными работами на тот же срок или штрафом в размере до пятидесяти рублей.

1. Подделка документа заключается: а) в полном изготовлении фальшивого документа, сходного с подлинным, либо б) во внесении в подлинный документ ложных сведений, либо в) в изменении содержания или характера документа путем подчистки, вытравливания и т. п.

2. Изготовление поддельного штампа или печати заключается в производстве этих предметов (например, кустарным или типографским способом, путем набора букв) или во внесении каким-либо путем изменений в подлинный штамп или печать (например, путем наклейки букв или цифр, взятых из одного клише на место удаленных букв или цифр другого клише).

3. Сбыт поддельных документов либо поддельных штампов и печатей состоит в отчуждении в любой форме (продажа, мена, дарение) указанных предметов как самим поддельвателем, так и другими лицами, знавшими о том, что указанные документы (штамп, печать) фальшивы. Для оконченого преступления достаточно совершения либо подделки, либо сбыта документов, штампов и печатей, о которых говорится в ст. 194.

4. В ст. 194 устанавливается ответственность за подделку удостоверений и документов, выдаваемых государственными или общественными предприятиями, учреждениями и организациями, а равно и за изготовление штампов и печатей, принадлежащих этим предприятиям, учреждениям или организациям. Подделка же частных документов влечет ответственность по другим статьям УК. Так, например, по ст. ст. 17 и 143 (приготовление к мошенничеству) наступает ответственность за изготовление фальшивой долговой расписки или подделку завещания при условии, что эта подделка совершена в целях последующего завладения личным имуществом граждан.

5. Документы, о подделке или сбыте которых говорится в ст. 194, должны предоставлять права (например, аттестат об окончании средней школы предоставляет право поступления в вуз или освобождает от обязанностей (например, больничный листок освобождает гражданина от работы). Подделка же документов, дающих право на получение государственного или общественного имущества (например, наряда на получение товаров, чека на получение денег в отделении Госбанка и т. п.), квалифицируется по ст. 194 и по ст. ст. 17 и 83 (приготовление к хищению государственного или общественного имущества путем мошенничества).

6. Представление подложных документов в целях уклонения от уплаты налогов или других обязательных платежей, если в результате этих действий причинен имущественный ущерб государству или общественной организации, должно квалифицироваться по ст. 87 УК¹.

7. Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется прямым умыслом, соединенным с целью использования поддельного документа, штампа, печати как самим поддельвателем, так и другим лицом.

8. Субъектом подделки документов, штампов, печатей может быть лишь частное лицо, достигшее 16-летнего возраста. Если такая подделка осуществляется должностным лицом с использованием своего служебного положения и из корыстной или иной личной заинтересованности, ответственность наступает по ст. 172.

В тех случаях, когда подделываются избирательные документы членом избирательной комиссии или другим должностным лицом, последние отвечают по ст. 128.

9. Часть 2 ст. 194 устанавливает ответственность за использование заведомо подложного документа. Под использованием следует понимать любые формы предъявления или представления подложного документа в государственные или общественные

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1963 гг., стр. 250.

предприятия, учреждения или организации в целях получения тех или иных прав или освобождения от обязанностей (например, представление в милицию подложного паспорта в целях получения разрешения на прописку).

Как использование подложного документа следует рассматривать и случаи, когда виновный использует хотя и подлинный документ, но принадлежащий другому лицу (например, использование чужого паспорта, удостоверения и т. п.).

10. За использование подложного документа несет ответственность частное лицо, которое само этот документ не подделывало, хотя и сознавало, что используемый им документ является фальшивым. Лицо, подделавшее документ и использовавшее его, отвечает по ч. 1 ст. 194.

Статья 195. Нарушение правил въезда или проживания в пограничной полосе или запретных зонах

Нарушение правил въезда, проживания или прописки в пограничной полосе или запретных зонах, если за такие же действия были уже применены меры административного воздействия, –

наказывается лишением свободы на срок до одного года или высылкой на срок до трех лет или исправительными работами на срок до одного года.

1. Положением об охране государственной границы Союза Советских Социалистических Республик, утвержденным Указом Президиума Верховного Совета СССР от 5 августа 1960 года, предусмотрено, что в интересах охраны государственной границы на сухопутной и водной территории Союза ССР Советом Министров СССР или по его поручению Советом Министров союзной республики в случаях, когда это будет признано необходимым, устанавливаются пограничная зона и пограничная полоса¹.

2. Пограничная зона устанавливается, как правило, в пределах территорий района, города, сельского или поселкового Совета депутатов трудящихся, прилегающих к государственной границе СССР. В этой зоне вводится соответствующий режим.

При установлении пограничной полосы ширина ее не должна превышать 2 км от линии государственной границы на суше или от берегов пограничных рек (озер). В пределах этой полосы пограничными войсками вводятся дополнительные режимные ограничения (ст. 8 названного Положения).

3. Рассматриваемое преступление может выразиться хотя бы в одном из следующих действий: а) нарушении правил въезда в пограничную зону или пограничную полосу; б) нарушении правил проживания в этих местах; в) нарушении правил прописки в пограничной полосе или в пограничной зоне.

4. В соответствии со ст. 10 Положения об охране государственной границы СССР въезд в пограничную полосу допускается только с разрешения пограничных войск. Въезд в пределы пограничной зоны лицам, не являющимся постоянными жителями этой зоны, воспрещается без разрешения органов милиции, если не установлен иной порядок.

Поэтому въезд в пограничную полосу или пограничную зону без разрешения указанных властей влечет ответственность по ст. 195.

Преступление, предусмотренное этой статьей, предполагает въезд в пограничную полосу или пограничную зону из пределов СССР. Въезд в указанные зоны из-за границы образует преступление, предусмотренное ст. 75.

5. Нарушение правил проживания в пограничной полосе или зоне может заключаться в том, что виновный, въехав в эти места на законных основаниях и не получив разрешения на проживание в них, продолжает оставаться в зоне или полосе.

¹ «Ведомости Верховного Совета СССР», 1960 г., № 34, ст. 324.

6. Нарушение правил прописки состоит в неисполнении виновным требований, установленных для прописки лиц, приезжающих в пограничную полосу или зону. Согласно паспортным правилам граждане, которые прибыли в города, районные центры, поселки городского типа и населенные пункты сельских Советов, территория которых примыкает непосредственно к государственной границе, должны быть прописаны в органах милиции лицом, ответственным за прописку, не позднее 3-х дней со дня приезда.

7. Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется прямым умыслом, при котором лицо сознает, что нарушает правила въезда, проживания или прописки в пограничной полосе или зоне, и желает совершить эти действия. Мотивы преступления могут быть различны (желание повидаться с родственниками, постоянно живущими в этом районе, стремление поохотиться и т. п.). Въезд в пограничную зону в целях последующего выезда из пределов СССР влечет ответственность за покушение на преступление, предусмотренное ст. 75. При установлении антисоветского умысла на выезд из пределов СССР ответственность должна определяться по ст. 56.

8. Субъектом преступления, указанного в ст. 195, может быть гражданин СССР, иностранец или лицо без гражданства, проживающие на территории СССР и достигшие 16-летнего возраста.

9. Уголовная ответственность за действия, предусмотренные ст. 195, наступает лишь после применения к нарушителю мер административного воздействия, в частности штрафа, налагаемого органами милиции¹.

Статья 195¹. Нарушение иностранцами и лицами без гражданства правил передвижения на территории СССР

Злостное нарушение иностранцами и лицами без гражданства правил передвижения на территории СССР, то есть изменения места жительства, временного выезда с места жительства, или посещение пунктов, не указанных в визах на въезд в СССР, уклонение от маршрута следования, указанного в проездных документах, совершенные без специального на то разрешения, если ранее к этим лицам за нарушение указанных правил были дважды применены меры административного воздействия, –

наказывается лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до пятидесяти рублей.

(В редакции 17 августа 1966 года – «Ведомости Верховного Совета УССР», 1966 г., № 32, ст. 195).

1. Статья 195¹ полностью воспроизводит Указ Президиума Верховного Совета СССР от 23 июля 1966 года «Об уголовной ответственности иностранцев и лиц без гражданства за злостное нарушение правил передвижения на территории СССР»². Установление уголовной ответственности иностранцев и лиц без гражданства основывается на ст. 4 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, согласно которой все лица, совершившие преступление на территории СССР, подлежат ответственности по законам СССР или союзной республики.

Иностранцы, пользующиеся правом экстерриториальности, уголовной ответственности по ст. 195¹ не подлежат (см. комментарий к ст. 4).

2. Под злостным следует понимать нарушение правил передвижения, совершенное без специального на то разрешения государственных органов и при условии, что

¹ См. Указ Президиума Верховного Совета УССР от 6 августа 1966 года «О внесении изменений в ст. 12 Указа Президиума Верховного Совета УССР от 15 декабря 1961 года «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке» («Ведомости Верховного Совета СССР», 1966 г., № 30, ст. 189).

² «Ведомости Верховного Совета СССР», 1966 г., № 30 (1324), ст. 592.

за такое нарушение правил виновный уже был дважды подвергнут административному взысканию¹.

3. Иностранцы и лица без гражданства могут нести уголовную ответственность за такие нарушения правил передвижения: а) изменение места жительства; б) временный выезд из места жительства; в) посещение пунктов, не указанных в визах на въезд в СССР; г) уклонение от маршрута следования, указанного в проездных документах.

Для состава преступления достаточно одного из названных нарушений. При этом, однако, необходимо, чтобы к данному лицу ранее дважды применялись меры административного воздействия за такие нарушения.

Противоправность деяния исключается наличием специального разрешения компетентных органов Советского государства на совершение указанных действий.

4. Субъективная сторона данного преступления характеризуется прямым умыслом. Виновный сознает общественную опасность и противоправность своих действий и желает их осуществления.

5. Субъектом данного преступления могут быть только иностранцы или лица без гражданства, достигшие шестнадцатилетнего возраста и не пользующиеся правом экстерриториальности.

Статья 196. Нарушение паспортных правил

Злостное нарушение паспортных правил в местностях, где введена паспортная система, если это нарушение состояло в проживании без паспорта или без прописки и за такие же действия уже применялись меры административного воздействия, — наказывается лишением свободы на срок до двух лет или штрафом в размере до пятидесяти рублей.

(В редакции 27 июня 1961 года — «Ведомости Верховного Совета УССР», 1961 г., № 28, ст. 342).

1. Паспортными правилами установлено, что граждане СССР от 16 лет и старше, проживающие в городах, районных центрах, поселках городского типа, во всех населенных пунктах, расположенных в пределах запретной пограничной зоны и пограничной полосы, обязаны иметь паспорт.

Нарушение паспортных правил может выразиться: а) в проживании в указанных местностях без паспорта или б) в проживании при наличии паспорта, но без прописки.

2. Под пропиской следует понимать разрешение на проживание по определенному адресу, связанное с регистрацией паспорта в органах милиции. Лица, которым отказано в прописке, обязаны выехать из данного населенного пункта в трехдневный срок, о чем они дают подписку.

3. Нарушение паспортных правил влечет за собой уголовную ответственность лишь после того, когда к нарушителю уже были применены меры административного воздействия. Под такими мерами следует понимать: 1) предупреждение нарушителя, сделанное органами милиции с отобранием обязательства покинуть данную местность, или 2) штраф, налагаемый административной комиссией при районном (городском) исполнительном комитете Совета депутатов трудящихся.

4. Под злостным нарушением паспортных правил понимается проживание без паспорта или хотя бы и при наличии паспорта, но без прописки, после того как виновный был предупрежден органами милиции с отобранием обязательства покинуть данную местность или был оштрафован административной комиссией исполкома.

¹ Президиум Верховного Совета СССР предоставил право органам милиции налагать на иностранцев и лиц без гражданства за указанное нарушение административное взыскание в виде штрафа («Ведомости Верховного Совета СССР», 1966 г., № 30 ст. 593).

5. С субъективной стороны данное преступление может быть совершено лишь умышленно.

6. К уголовной ответственности может быть привлечено лицо, достигшее 16-летнего возраста и обязанное по закону иметь паспорт.

Статья 196¹. Нарушение правил административного надзора

Злостное нарушение правил, предусмотренных Положением об административном надзоре органов милиции за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, с целью уклонения от надзора, если оно совершено лицом, к которому дважды в течение года применялись меры административного воздействия за подобные нарушения, – наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до двух лет или исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года.

(В редакции 17 августа 1966 г. – «Ведомости Верховного Совета УССР», 1966 г., № 32, ст. 195).

1. Согласно п. 2 Положения об административном надзоре органов милиции за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, утвержденного Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 года¹, административный надзор органов милиции устанавливается за тремя категориями лиц, освобожденных из мест лишения свободы;

а) особо опасными рецидивистами;

б) лицами, отбывшими полностью наказание за тяжкие преступления (см. примечание к ст. 25), если их поведение в местах лишения свободы свидетельствовало об упорном нежелании встать на путь исправления и приобщения к честной трудовой жизни;

в) лицами, отбывшими полностью наказание за тяжкие преступления или условно досрочно освобожденными от отбывания наказания за такие преступления, если они, находясь на свободе, систематически нарушают общественный порядок и правила социалистического общежития и, несмотря на предупреждение органов милиции, продолжают вести антиобщественный образ жизни.

Административный надзор устанавливается за лицами, достигшими ко времени освобождения из мест лишения свободы совершеннолетия, то есть 18-ти лет.

2. Лицо, находящееся под административным надзором, обязано вести честный трудовой образ жизни, не нарушать общественный порядок и соблюдать следующие правила:

а) являться по вызову в органы милиции в указанный срок и давать устные и письменные объяснения по вопросам, связанным с исполнением правил административного надзора;

б) уведомлять работников милиции, осуществляющих надзор, о перемене места работы или жительства, а также о выезде за пределы района (города) по служебным делам;

в) при выезде по личным делам с разрешения органа милиции в другой населенный пункт и нахождении там более суток – зарегистрироваться в местном органе милиции.

3. Административный надзор устанавливается на срок до шести месяцев и может быть затем в необходимых случаях продлен, но не свыше сроков, предусмотренных законом для погашения и снятия судимости (см. комментарий к ст. 55).

4. Нарушение правил административного надзора влечет применение мер административного воздействия – штрафа в размере от 10 до 50 рублей, налагаемого постановлением народного судьи по представлению органов милиции. Материалы о нарушении указанных правил рассматриваются народным судьей единолично с вызовом лица, до-

¹ «Ведомости Верховного Совета СССР», 1966 г., № 30 (1324), ст. 597.

пустившего нарушение, а в необходимых случаях и свидетелей. Постановление народного суда о наложении штрафа является окончательным и обжалованию не подлежит¹.

5. Уголовная ответственность по ст. 196¹ наступает лишь за злостное нарушение правил административного надзора.

Злостным следует считать нарушение одного или нескольких правил административного надзора, совершенное: а) лицом, к которому дважды на протяжении года были применены меры административного воздействия за такие нарушения, б) с целью уклониться от административного надзора.

Для состава преступления необходимо наличие обоих указанных признаков.

6. Субъективная сторона данного преступления предполагает прямой умысел и специальную цель уклониться от административного надзора.

7. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 196¹, может быть лишь лицо, находящееся под административным надзором и достигшее 18-летнего возраста.

Статья 197. Сообщение ложных сведений органам загса

Соккрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, или сообщение заведомо ложных сведений органам регистрации актов гражданского состояния – наказывается исправительными работами на срок до одного года или штрафом в размере до пятидесяти рублей или общественным порицанием.

1. Соккрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, заключается в не сообщении определенных данных, которые исключают регистрацию брака органами загса. Ст. 108 Кодекса законов о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния УССР устанавливает, что для регистрации брака необходимо отсутствие законных препятствий к вступлению в брак по причине нахождения в браке с другими лицами или вследствие близкого родства брачующихся.

Преступление считается оконченным с момента сокрытия обстоятельств, препятствующих вступлению в брак. Если сокрытие сопровождается подделкой или использованием подложного документа, ответственность наступает по ст. ст. 194 и 197.

2. С субъективной стороны сокрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, может быть совершено лишь с прямым умыслом.

3. Субъектом этого преступления могут быть оба лица, вступающие в брак, или одно из них.

4. Сообщение заведомо ложных сведений органам загса состоит в сообщении сведений, заведомо не соответствующих действительности и вводящих эти органы в заблуждение. Указанные сведения могут касаться всех тех обстоятельств, которые регистрируются органами загса в целях точного учета естественного движения населения и охраны личных и семейных прав граждан.

Преступление считается оконченным с момента сообщения ложных сведений и может быть совершено лишь с прямым умыслом.

Статья 198. Самоуправство

Самоуправство, то есть самовольное, вопреки установленному законом порядку, совершение каких-либо действий, правомерность которых оспаривается другим лицом либо государственным или общественным предприятием, учреждением или организацией, если такими действиями был причинен существенный вред государственным или

¹ См. Указ Президиума Верховного Совета УССР от 17 августа 1966 года «Об ответственности за нарушение правил административного надзора» («Ведомости Верховного Совета УССР», 1966 г., № 32 ст. 195).

общественным интересам либо охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан, –

наказывается исправительными работами на срок до одного года или штрафом в размере до пятидесяти рублей или общественным порицанием.

1. Для наличия рассматриваемого преступления требуется установление совокупности следующих трех признаков: а) самовольного осуществления каких-либо действий; б) оспаривания правомерности этих действий другим гражданином или юридическим лицом; в) причинения такими действиями существенного вреда.

2. Самовольное осуществление каких-либо действий имеет место в тех случаях, когда такие действия совершаются вопреки установленному законом порядку (например, вселение гражданина на свободную жилплощадь без наличия на то ордера).

3. Статья 198 предусматривает, что правомерность действий, совершаемых при самоуправстве, оспаривается либо другим лицом, либо государственной или общественной организацией. Например, колхоз оспаривает право виновного на сенокосение с колхозного земельного участка, считая такое сенокосение неправомерным. Правомерность действий виновного может быть оспорена и потому, что он осуществил свое действительное или предполагаемое право вопреки установленному законом порядку. Действительное право – это право, принадлежащее лицу в силу закона, договора или иного основания. Предполагаемое право – это право, которое в действительности лицу не принадлежит, однако лицо ошибочно считает, что таким правом оно располагает. Например, виновный изымает вещь у потерпевшего, ошибочно принимая ее за свою собственную.

4. Самоуправство наказуемо лишь при условии причинения действиями виновного существенного вреда государственным или общественным предприятиям, организациям и учреждениям или же охраняемым законом интересам отдельных граждан. Вопрос о том, является ли вред существенным, определяется всякий раз судом, исходя из конкретных обстоятельств дела.

Неустановление этого признака влечет отмену приговора. Так, Верховный Суд УССР отменил приговор по делу Б. в связи с тем, что суд первой инстанции не исследовал вопрос о том, был ли действиями осужденного причинен существенный вред потерпевшему¹.

5. Субъективная сторона самоуправства характеризуется умышленной виной. Виновный сознает, что самовольно осуществляет действия, правомерность которых может быть оспорена (или оспаривается) другим гражданином или юридическим лицом, предвидит, что в результате этих действий причиняется существенный вред интересам этого гражданина или юридического лица, и желает или сознательно допускает наступление указанных последствий.

6. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 198, может быть лишь частное лицо. Должностное лицо, совершившее самоуправные действия, несет ответственность за превышение власти или служебных полномочий по ст. 166.

7. Если самоуправство было соединено с насилием над личностью (например, с причинением телесных повреждений или побоев), ответственность виновного наступает за самоуправство и за совершенное преступление против личности. Так же по совокупности следует квалифицировать случаи, когда самоуправство соединено с умышленным уничтожением или повреждением имущества.

8. Дела о самоуправстве, причинившем существенный вред правам и интересам отдельного гражданина, рассматриваются судами в порядке, установленном для дел, указанных в ч. 1 ст. 27 УПК. Дела о преступлении, предусмотренном ст. 198, могут быть в соответствии с ч. 1 ст. 51 переданы на рассмотрение товарищеского суда.

¹ См. «Радянське право», 1967, № 12, стр. 101–102.

Статья 199. Самовольный захват земли и самовольное строительство

Самовольный захват, самовольный обмен или купля-продажа земельного участка или иные действия, нарушающие законы о национализации земли, — наказываются исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года или штрафом в размере до трехсот рублей.

Самовольное строительство жилого дома, если за такие же действия были уже применены меры административного воздействия, — наказывается исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года с конфискацией незаконно возведенного строения.

(В редакции 10 сентября 1962 года — «Ведомости Верховного Совета УССР», 1962 г., № 37, ст. 461).

1. Земля, ее недра, воды и леса являются государственной собственностью, то есть всенародным достоянием (ст. 6 Конституции СССР). Поэтому всякого рода сделки с землей являются противозаконными и влекут за собой уголовную ответственность.

2. Под самовольным захватом земли следует понимать использование виновным для тех или иных надобностей земельного участка, не закрепленного за ним в установленном порядке (например, обработка колхозной земли для личного пользования),

3. Самовольный обмен — это обмен без надлежащего разрешения закрепленного за лицом участка земли на другой.

Купля-продажа земельного участка представляет собою отчуждение этого участка во владение другого лица за вознаграждение.

Под иными действиями, нарушающими законы о национализации земли, следует понимать сдачу земельного участка в аренду, в залог и т. п.

4. Самовольный захват, обмен, купля-продажа и иные действия, нарушающие законы о национализации земли, могут быть совершены лишь с прямым умыслом. При этом в случае двусторонней сделки к ответственности привлекаются оба ее участника.

5. Самовольное сенокошение на землях, принадлежащих колхозам, совхозам или иным государственным или общественным организациям, если оно причинило существенный ущерб, должно квалифицироваться как самоуправство, то есть по ст. 198.

Самовольное же снятие для личных нужд выращенного колхозом или совхозом урожая на принадлежащих им землях является хищением государственного имущества и квалифицируется по соответствующим статьям главы II Особенной части УК.

6. Под самовольным строительством жилого дома следует понимать: а) строительство жилого дома без соответствующего разрешения; б) строительство или перестройку жилого дома, хотя и по разрешению, но с нарушением предусмотренных законом предельных норм жилой площади¹; в) переоборудование без соответствующего разрешения нежилых строений в жилье.

7. Жилой дом — это домостроение, пригодное для постоянного или временного проживания в нем. Поэтому самовольное строительство иных помещений уголовной ответственности не влечет (например, сарая, гаража).

8. Данное преступление может быть совершено лишь умышленно. При этом если самовольное строительство имело место на земельном участке, полученном с нарушением законов о национализации земли (например, самовольно захваченном, купленном), ответственность определяется по совокупности преступлений — по ч. 1 и по ч. 2 ст. 199.

9. Уголовная ответственность за самовольное строительство жилого дома наступает лишь после того, как к нарушителю были применены меры административного воздействия. Такими мерами воздействия являются либо штраф, либо несение возведенного жилого дома (см. постановления СНК УССР от 26 сентября 1940 года

¹ См. статья 101 и 102 Гражданского кодекса Украинской ССР.

«О борьбе с самовольной застройкой земельных участков в городах и поселках городского типа»¹, Совета Министров УССР от 30 декабря 1950 года «О мерах борьбы с самовольным строительством в городах и поселках городского типа Украинской ССР»², Совета Министров УССР от 20 июня 1959 года «О мерах борьбы с самовольной застройкой в сельской местности Украинской ССР»³).

Статья 200. Незаконное пользование эмблемами и знаками Красного Креста и Красного Полумесяца

Незаконное пользование эмблемами и отличительными знаками Красного Креста и Красного Полумесяца, а также наименованием Красного Креста и Красного Полумесяца –

наказывается исправительными работами на срок до одного года или штрафом в размере до ста рублей.

1. Союз общества Красного Креста и Красного Полумесяца пользуется установленными Женевскими конвенциями знаками Красного Креста и Красного Полумесяца (ст. 5 Устава Союза общества Красного Креста и Красного Полумесяца Союза Советских Социалистических Республик, утвержденного постановлением СНК СССР от 22 февраля 1941 года)⁴.

2. Под незаконным использованием эмблемами, отличительными знаками или наименованием Красного Креста и Красного Полумесяца следует понимать любое использование этих эмблем, знаков или наименования лицами и организациями, не имеющими на то права.

3. Данное преступление может быть совершено лишь умышленно и при том как частными, так и должностными лицами. Военнослужащие за указанное преступление, если оно совершено в районе военных действий или в военное время, несут ответственность по ст. 263.

Статья 201. Незаконный подъем Государственного флага СССР или союзной республики на речном или морском судне

Подъем Государственного флага СССР или союзной республики на речном или морском судне без права на этот флаг –

наказывается лишением свободы на срок до одного года с конфискацией судна или без конфискации или со штрафом в размере до полной стоимости судна или без такового.

1. Пункт «ж» ст. 3 Положения о Государственном флаге СССР, утвержденного Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19 августа 1955 года⁵, устанавливает, что Государственный флаг СССР может быть поднят как кормовой флаг на морских судах, приписанных к портам СССР, а также на судах, плавающих во внутренних водных путях СССР⁶.

¹ ЗП УРСР 1940 р. № 25, ст. 181.

² ЗП УРСР 1950 р. № 23–24, ст. 72.

³ ЗП УРСР 1959 р. № 6, ст. 75.

⁴ СП СССР 1941 г. № 7, ст. 123.

⁵ «Ведомости Верховного Совета СССР», 1955 г., № 15, ст. 304.

⁶ См. также Положение о Государственном флаге УССР, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета УССР от 3 мая 1956 года («Ведомости Верховного Совета СССР», 1956 г., № 5, ст. 69); пункт 5 Инструкции по применению Положения о Государственном флаге УССР, утвержденной постановлением Совета Министров УССР от 28 июня 1956 года (ЗП УРСР 1956 р. № 11–12, ст. 23).

Кодекс торгового мореплавания Союза ССР¹ определяет категории тех судов, которые имеют право на плавание под флагом СССР.

2. Документом, дающим право на плавание под флагом СССР, является в зависимости от вместимости судна судовый патент или судовый билет, а если судно приобретено за границей, то выданное консулом Союза ССР временное свидетельство на такое плавание. Такого же рода правила установлены для речных судов (ст. ст. 26 и 27 Устава внутреннего водного транспорта Союза ССР)².

3. Поднятии Государственного флага является незаконным, если советский флаг поднят на судне без разрешения, то есть без соответствующих судовых документов, либо если такой флаг поднят на иностранном судне, плавающем в водах СССР. Незаконный подъем других, применяемых на флоте флагов (например, сигнальных) уголовной ответственности не влечет.

4. Преступление, предусмотренное ст. 201, может быть совершено лишь умышленно и при том как гражданином СССР, так и иностранцем или лицом без гражданства.

Статья 202. Нарушение правил пользования радиоустановками на судах

Нарушение правил пользования радиоустановками как на судах СССР или союзных республик, так и на иностранных судах, находящихся в водах СССР, — наказывается лишением свободы на срок до двух лет или штрафом в размере до одной тысячи рублей.

1. Приложение к Кодексу торгового мореплавания Союза ССР «О радиоустановках на судах морского торгового флота, плавающих под флагом Союза ССР»³ и постановление СНК СССР от 24 июля 1928 года «О пользовании радиоустановками иностранными судами во время нахождения их в водах Союза ССР» определяют категории судов, которые должны иметь радиоустановки, указывают порядок работы этих установок и правила пользования ими.

2. Нарушение указанных в этих нормативных актах правил пользования радиоустановками образует преступление, предусмотренное ст. 202. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 3 июля 1963 года № 12 «О квалификации действий, связанных с использованием радиопередающих устройств»⁴, разъяснил, что умышленные действия, выразившиеся в ведении по радио передач, связанных с проявлением явного неуважения к обществу, из озорства, грубо нарушающих общественный порядок либо создающих помехи радиовещанию и служебной радиосвязи, должны квалифицироваться, в зависимости от их характера, по ч. 1 или 2 ст. 206 УК. Поэтому если такие хулиганские действия совершались с нарушением правил пользования радиоустановками на судах, их надлежит квалифицировать по совокупности преступлений по ст. 202 и по ч. 1 или ч. 2 ст. 206.

3. Нарушение правил пользования радиоустановками на судах может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 202, может быть как гражданин СССР, так и иностранец или лицо без гражданства, достигшие шестнадцатилетнего возраста.

¹ СЗ СССР 1929 г. № 41. Ст. 366.

² Справочник по законодательству для прокурорско-следственных и судебных работников, т. II, Юриздат, М., 1963, стр. 356.

³ СЗ СССР 1928 г. № 48, ст. 431.

⁴ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1963 гг., стр. 316.

Статья 203. Неоказание помощи судну и лицам, терпящим бедствие

Неоказание помощи капитаном судна другому столкнувшемуся с ним судну, его экипажу и его пассажирам, а равно встреченным в море или на ином водном пути лицам, терпящим бедствие, если он мог оказать такую помощь без серьезной опасности для своего судна, его экипажа и пассажиров, –

наказывается лишением свободы на срок до двух лет.

1. Статья 203 введена в Уголовный кодекс в связи с присоединением СССР 5 марта 1926 года к Международной Брюссельской конвенции от 23 сентября 1910 года о столкновении судов и об оказании помощи и спасении на море¹.

2. Обязанность капитана судна оказать помощь столкнувшемуся с ним судну, его экипажу и пассажирам, а также лицам, терпящим бедствие на море или на ином водном пути, закреплена в Кодексе торгового мореплавания Союза ССР и Уставе внутреннего водного транспорта Союза ССР². Нарушение указанной обязанности образует преступление, предусмотренное ст. 203. Только состояние крайней необходимости в силу ст. 16 исключает ответственность капитана.

3. Субъективная сторона этого преступления характеризуется умышленной виной.

4. Субъектом данного преступления является капитан, не оказавший помощи.

Статья 204. Несообщение капитаном названия своего судна при столкновении судов

Несообщение капитаном судна другому судну, столкнувшемуся с ним в море, названия и порта приписки своего судна, а также и места своего отправления и назначения, несмотря на возможность сообщить эти сведения, –

наказывается исправительными работами на срок до трех месяцев или штрафом в размере до ста рублей.

1. Статья 161 Кодекса торгового мореплавания Союза ССР, устанавливая обязанность капитана при столкновении судов сообщить наименование судна, порт приписки, места отправления и назначения судна, указывает, что за неисполнение этих обязанностей капитан несет уголовную ответственность. Эта ответственность и предусмотрена ст. 204.

Однако применение ст. 204 исключается, если сообщение необходимых данных о судне было невозможно по объективным причинам (например, когда при столкновении были уничтожены средства сигнализации).

2. Субъективная сторона этого преступления выражается в умысле.

3. Субъектами данного преступления являются капитаны столкнувшихся судов.

Статья 205. Повреждение морского телеграфного кабеля

Неосторожное повреждение морского телеграфного кабеля, если оно вызвало или могло вызвать перерыв телеграфного сообщения, –

наказывается исправительными работами на срок до шести месяцев или штрафом в размере до ста рублей.

¹ СЗ СССР 1926 г. № 22, ст. 145.

² Справочник по законодательству для прокурорско-следственных и судебных работников, т. II, стр. 457.

1. Ответственность за преступление, предусмотренное ст. 205, введена в соответствии с § 12 Международной Парижской конвенции «Об охране подводных телеграфных кабелей» от 14 марта 1884 года, которая была признана имеющей силу для Союза ССР постановлением ЦИК СССР от 5 марта 1926 года.

2. Преступление считается оконченным, если в результате повреждения кабеля наступил перерыв телеграфной связи либо возникла реальная возможность наступления таких последствий.

3. Данное преступление может быть совершено лишь по неосторожности. Наличие умысла дает основание для привлечения виновного к ответственности по ст. 89.

4. По ст. 205 к уголовной ответственности может быть привлечено любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

НОВОЕ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Новое в уголовном законодательстве. – М. : Юрид. лит., 1970. – 92 с. – (Советское законодательство) (соавт. В. В. Сташис).

ПРЕДИСЛОВИЕ

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, принятые 26 декабря 1958 г., действуют уже более одиннадцати лет. Регулируя наиболее важные и принципиальные вопросы советского уголовного права. Основы выдержали испытание временем, вполне удовлетворяют потребностям нашего государства в борьбе с преступностью. За время действия Основ лишь Указом Президиума Верховного Совета СССР «Об усилении борьбы с особо опасными преступлениями» от 5 мая 1961 г. в них было внесено дополнение, расширяющее контингент лиц, к которым в силу ст. 44 невозможно применение условно-досрочного освобождения. Однако потребности практики, развитие науки уголовного и исправительно-трудового права, широкие социологические исследования показали, что ряд положений Основ нуждается в дополнениях и изменениях. Так, требовалось унифицировать понятие особо опасного рецидивиста, различно определяемое в УК союзных республик и не дающее возможности осуществлять единообразную судебную политику в отношении опасных преступников. В Основах не были также указаны виды исправительно-трудовых колоний и основания их определения при осуждении к лишению свободы. Что же касается условно-досрочного освобождения, то уже давно ставился вопрос о существенных дополнениях и изменениях законодательства в этой области в целях его большей эффективности. Нуждались в изменении нормы об ответственности за злостное уклонение от исправительных работ без лишения свободы, об обстоятельствах, отягчающих ответственность, последствиях условного осуждения, снятии судимости. Все эти вопросы необходимо было разрешить законодательным путем.

Дальнейшее совершенствование уголовного законодательства нашло свое выражение в принятом 11 июля 1969 г. Верховным Советом СССР Законе «О внесении дополнений и изменений в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» («Ведомости Верховного Совета СССР» 1969 г. № 29, ст. 249).

Главное направление Закона от 11 июля 1969 г. – это усиление борьбы с рецидивистами, установление наиболее эффективных норм, которые бы способствовали задаче успешной борьбы с преступностью. В то же время необходимо обеспечивать сочетание суровых мер наказания по отношению к опасным преступникам и мер общественного воздействия по отношению к лицам, впервые допустившим малозначительные правонарушения.

В Законе от 11 июля 1969 г. дано определение особо опасного рецидивиста, подробно урегулированы вопросы, связанные с видами лишения свободы, вопросы условно-досрочного освобождения, внесены изменения и дополнения в нормы о применении

исправительных работ без лишения свободы, об условном осуждении, отягчающих обстоятельствах, о погашении и снятии судимости.

Закон от 11 июля 1969 г. вступил в силу 1 ноября 1969 г., причем Президиуму Верховного Совета СССР было поручено установить порядок введения в действие положений, изложенных в Законе. В соответствии с этими указаниями Президиум Верховного Совета СССР издал 6 октября 1969 г. Указ «О порядке введения в действие Закона СССР от 11 июля 1969 г. «О внесении дополнений и изменений в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» («Ведомости Верховного Совета СССР» 1969 г. № 41, ст. 367)¹.

В настоящей работе освещаются вопросы, связанные с принятием Закона от 11 июля 1969 г., причем изложение построено в той же последовательности, как и в самом Законе.²

§ 1. Особо опасный рецидивист

Определение в законе понятия особо опасного рецидивиста имеет большое значение, так как это влечет за собой существенные правовые последствия, которые заключаются в следующем:

1) особо опасным рецидивистам в случаях, предусмотренных законом, возможно назначение наказания в виде лишения свободы на срок до 15 лет;

2) особо опасные рецидивисты отбывают наказание в виде лишения свободы в тюрьме или в исправительно-трудовой колонии особого режима. Лишь по отбытии не менее половины срока наказания они могут быть в случае исправления переведены в исправительно-трудовую колонию строгого режима;

3) особо опасные рецидивисты не подлежат условно-досрочному освобождению из мест лишения свободы, т. е. они обязаны полностью отбыть наказание, назначенное им по приговору суда;

4) за особо опасными рецидивистами после отбытия ими наказания устанавливается административный надзор;

5) судимость у особо опасного рецидивиста не погашается автоматически, а может лишь быть снята судом или актом амнистии либо помилования;

6) при совершении особо опасным рецидивистом нового преступления в случаях, предусмотренных Особенной частью УК, наступает ответственность за квалифицированный вид данного преступления. Так, в УК РСФСР имеется 14 составов преступлений, субъектом которых может быть особо опасный рецидивист. В УК УССР таких составов преступлений шестнадцать. В частности, кроме тех случаев, которые указаны в УК РСФСР (исключая менее тяжкое телесное повреждение), в качестве субъекта преступления особо опасный рецидивист указан при совершении спекуляции, незаконного хранения, изготовления или ношения холодного или огнестрельного оружия и при

¹ Все положения этого Закона уже включены в УК союзных республик. См., например, Указы: Президиума Верховного Совета РСФСР от 14 ноября 1969 г. «О внесении дополнений и изменений в Уголовный кодекс РСФСР», «Ведомости Верховного Совета РСФСР» 1969 г. № 47, ст. 1361; Президиума Верховного Совета УССР от 12 декабря 1969 г. «О внесении дополнений и изменений в Уголовный кодекс Украинской ССР», «Ведомости Верховного Совета УССР» 1969 г. № 50, ст. 388.

² В дальнейшем Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик именуется – Основы; Основы исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик – Основы исправительно-трудового законодательства; Закон от 11 июля 1969 г. «О внесении дополнений и изменений в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» – Закон от 11 июля 1969 г.; Указ Президиума Верховного Совета СССР от 6 октября 1969 г. «О порядке введения в действие Закона СССР от 11 июля 1969 г. «О внесении дополнений и изменений в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» – Указ от 6 октября 1969 г.

приобретении и при приобретении и сбыте имущества, добытого заведомо преступным путем (ч. 2 ст. 154, ч. 2 ст. 213 и ч. 3 ст. 222 УК УССР).

Последствия признания лица особо опасным рецидивистом отражают высокую степень общественной опасности как преступных деяний, так и, что особенно важно, повышенную степень общественной опасности самой личности преступника.

Совершенно очевидно, что для соблюдения социалистической законности, для обеспечения эффективности уголовно-правовой борьбы с особо опасными рецидивистами необходима подробная и единообразная регламентация самого понятия особо опасного рецидивиста, условий и порядка признания лица таковым.

Основы 1958 года лишь назвали в ст. 23 и ст. 44 особо опасных рецидивистов в качестве особой категории преступников, не раскрыв самого понятия, а равно условий признания лица особо опасным рецидивистом. Вопрос этот, таким образом, был предоставлен компетенции союзных республик, и решен он был в их уголовных кодексах. Несмотря на то, что положения об особо опасном рецидивисте за время действия УК союзных республик неоднократно пересматривались, необходимого единства в этой области достигнуто не было.

Различия в кодексах касались как перечня преступлений, судимость за которые давала право суду признать лицо особо опасным рецидивистом, так и количества судимостей, требуемого для такого признания¹.

Конечно, такие расхождения в УК союзных республик были не обоснованы, и в литературе не раз выдвигались предложения об унификации понятия особо опасного рецидивиста и закреплении его в Основах².

Надо отметить, что ряд вопросов, связанных с признанием лица особо опасным рецидивистом, в УК союзных республик не был прямо решен, в связи с чем на практике встречались различные решения данного вопроса. На этом основании Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 3 июля 1963 г. «О судебной практике по признанию лиц особо опасными рецидивистами вынужден был дать судам определенные рекомендации».

Законом от 11 июля 1969 г. эти недостатки устранены. В Основы введена ст. 23¹ в которой содержится понятие особо опасного рецидивиста, порядок и условия признания лица таковым.

Согласно ст. 23¹ Основ особо опасным рецидивистом по приговору суда может быть признано:

1) лицо, ранее осуждавшееся к лишению свободы за особо опасное государственное преступление; бандитизм, изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг при отягчающих обстоятельствах; нарушение правил о валютных операциях при отягчающих обстоятельствах; хищение государственного или общественного имущества в особо крупных размерах; разбой с целью завладения государственным, общественным имуществом или личным имуществом граждан при отягчающих обстоятельствах; умышленное убийство (кроме убийства при превышении пределов необходимой обороны или в состоянии сильного душевного волнения, а также убийства матерью своего новорожденного ребенка); изнасилование, совершенное группой лиц или повлекшее особо тяжкие последствия, а равно изнасилование несовершеннолетней; посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их служебной или общественной деятельностью по охране общественного порядка и вновь совершившее какое-либо из перечисленных преступлений, за которое оно осуждается к лишению свободы на срок не ниже пяти лет;

¹ См. подробный сопоставительный анализ норм УК союзных республик об особо опасном рецидивисте в статье Г. Д. Голубова. Некоторые вопросы ответственности за особо опасный рецидив по советскому уголовному праву, «Ученые записки ВНИИСЗ», вып. 1 (18), М., 1964.

² См. С. Степичев, Определение особо опасного рецидивиста должно быть единым, «Социалистическая законность» 1962 г. № 1; М. И. Бажанов, Некоторые вопросы борьбы за искоренение рецидивной преступности, «Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма», Харьков, 1962, стр. 185; А. М. Яковлев, Борьба с рецидивной преступностью, М., 1964, стр. 119.

2) лицо, ранее два раза в любой последовательности осуждавшееся к лишению свободы за особо опасное государственное преступление; бандитизм; массовые беспорядки; изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг; нарушение правил о валютных операциях; хищение государственного или общественного имущества при отягчающих обстоятельствах (кроме мелкого хищения); разбой с целью завладения государственным, общественным имуществом или личным имуществом граждан; умышленное убийство (кроме убийства при превышении пределов необходимой обороны или в состоянии сильного душевного волнения, а также убийства матерью своего новорожденного ребенка); умышленное тяжкое телесное повреждение (кроме тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны или в состоянии сильного душевного волнения); изнасилование; кражу, грабеж или мошенничество, совершенные при отягчающих обстоятельствах; спекуляцию при отягчающих обстоятельствах; получение взятки; посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их служебной или общественной деятельностью по охране общественного порядка; особо злостное хулиганство; хищение огнестрельного оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ при отягчающих обстоятельствах; изготовление, приобретение или хранение наркотических веществ с целью сбыта, а равно сбыт таких веществ и вновь совершившее какое-либо из перечисленных преступлений, за которое оно осуждается к лишению свободы на срок свыше трех лет;

3) лицо, ранее три раза или более в любой последовательности осуждавшееся к лишению свободы за злостное хулиганство или за преступления, перечисленные в п. 2 части первой настоящей статьи, и вновь совершившее злостное хулиганство или какое-либо из преступлений, перечисленных в п. 2 части первой настоящей статьи, за которое оно осуждается к лишению свободы;

4) лицо, отбывающее наказание в виде лишения свободы за какое-либо из преступлений, перечисленных в пп. 2 и 3 части первой настоящей статьи, и вновь совершившее умышленное преступление, за которое оно осуждается к лишению свободы на срок не ниже пяти лет.

Анализ приведенного текста закона дает возможность определить те критерии, которые установлены законом для признания лица особо опасным рецидивистом.

а) Прежде всего признание лица особо опасным рецидивистом связывается с ранее имевшим место осуждением к лишению свободы. Особо опасным рецидивистом может быть признано лишь такое лицо, которое ранее осуждалось к наказанию в виде лишения свободы.

Закон также требует в качестве одного из условий для признания лица особо опасным рецидивистом наличия судимости. Это подтверждается и тем, что в ст. 23¹ Основ сказано: «При решении вопроса о признании лица особо опасным рецидивистом не учитывается судимость за преступление, совершенное этим лицом в возрасте до семнадцати лет, а также судимость, которая снята или погашена в установленном законом порядке».

б) Далее, для признания лица особо опасным рецидивистом необходимо определенное количество судимостей. Так, пп. 1 и 4 ст. 23¹ дают возможность признать лицо особо опасным рецидивистом при наличии второй судимости, п. 2 той же статьи – при наличии третьей судимости и п. 3 – при наличии четвертой судимости.

в) Кроме того, требуется, чтобы лицо имело судимости за преступления, точно указанные в законе. Перечень этих преступлений, данный в ст. 23¹ Основ, является исчерпывающим и расширению подлежать не может.

Если проанализировать названные в ст. 23¹ Основ преступления, то видно, что они представляют собой наиболее опасные преступные посягательства, свидетельствующие о том, что лица, их совершившие, имеют стойкую антисоциальную установку. Это особо опасные государственные преступления, а также преступления либо выражающие

насильственную установку личности, либо корыстную ее установку¹. К насильственным посягательствам относятся бандитизм, массовые беспорядки, умышленное убийство, изнасилование, особо злостное и злостное хулиганство и другие; к корыстным – подделка денег и ценных бумаг, нарушение правил о валютных операциях, хищение в особо крупных размерах или при отягчающих обстоятельствах, кража, грабеж, мошенничество, разбой и др.

Все эти преступления совершаются умышленно и, как правило, в большинстве своем с прямым умыслом, сопровождаются низменными мотивами, преследуют низменные цели и характеризуют весьма высокую степень общественной опасности как самого преступного деяния, так и лица, его совершившего.

Анализ закона показывает, что каждый последующий пункт ст. 23¹ Основ расширяет перечень преступлений по сравнению с предыдущим пунктом. Так, если сравнить п. 2 и п. 1 этой статьи, то можно заметить, что в п. 2 перечень преступлений более широкий, чем в п. 1. Прежде всего в п. 2 включены такие преступления, которые не названы в п. 1 (умышленное тяжкое телесное повреждение, особо злостное хулиганство и др.). Далее, п. 2 в перечне преступлений содержит указания и на те преступления, которые названы в п. 1, но в более широкой обрисовке. Например, в п. 2 названо такое преступление, как нарушение правил о валютных операциях, в п. же 1 говорится об этом же преступлении, но только при отягчающих обстоятельствах. Аналогично в п. 2 названо такое преступление, как изнасилование, в пункте же 1 говорится об изнасиловании, совершенном группой лиц, или изнасиловании несовершеннолетней или повлекшем особо тяжкие последствия.

Таким образом, в п. 2 дан перечень преступлений более широкий, чем в п. 1. В то же время этот перечень полностью включает в себя все преступления, указанные в п. 1 ст. 23¹.

Аналогично обстоит дело, когда мы сопоставим п. 3 и п. 2 ст. 23¹ Основ. Пункт 3 устанавливает возможность признания лица особо опасным рецидивистом при наличии трех судимостей за преступления, указанные в п. 2, в сочетании с судимостью за злостное хулиганство. Таким образом, перечень преступлений, данный в п. 3, шире, чем в п. 2. В него включаются все преступления, указанные в п. 2, и, кроме того, злостное хулиганство.

Наконец, п. 4 ст. 23¹ Основ устанавливает возможность признания лица особо опасным рецидивистом при отбывании наказания в виде лишения свободы за любое из преступлений, предусмотренных в п. 2 и 3 этой статьи и вновь совершившего умышленное преступление, за которое оно осуждается к лишению свободы на срок не ниже пяти лет.

В итоге можно заключить, что структура понятия особо опасного рецидивиста определяется наличием судимости за строго определенные преступления, причем каждый последующий пункт статьи 23¹, расширяя перечень этих преступлений, в то же время включает в себя полностью те преступления, которые фигурировали в предыдущем пункте. Включая в каждый последующий пункт ст. 23¹ Основ преступления, указанные в предыдущем пункте, законодатель стремится дать суду возможность признать лицо особо опасным рецидивистом при сочетаниях судимостей за различные преступления. Так, при сочетании судимостей за бандитизм и за разбой при отягчающих обстоятельствах при наличии всех прочих условий суд может признать лицо особо опасным рецидивистом по п. 1 ст. 23¹, но сочетание судимостей за бандитизм, за особо злостное хулиганство и за кражу при отягчающих обстоятельствах дает возможность при наличии и других необходимых условий признать лицо особо опасным рецидивистом уже по п. 2 ст. 23¹ Основ.

Такое решение вопроса весьма удачно, так как обеспечивает суду возможность признания лица особо опасным рецидивистом во всех случаях, когда судимости за указанные в законе преступления свидетельствуют о том, что виновный является злостным преступником.

¹ См. об этом подробно В. Н. Кудрявцев, Причинность в криминологии, М., 1968, стр. 33–34.

г) Наличия определенного количества судимостей за преступления, указанные в соответствующих пунктах ст. 23¹ Основ, еще недостаточно для признания лица особо опасным рецидивистом. Закон ограничивает возможность такого признания случаями осуждения за вновь совершенное преступление к наказанию в виде лишения свободы¹. Причем требуется осуждение в ряде случаев к определенному сроку лишения свободы. Так, при признании лица особо опасным рецидивистом по п. 1 ст. 23¹ Основ необходимо осуждение его к лишению свободы на срок не ниже пяти лет, по п. 2 – на срок свыше трех лет, по п. 4 – на срок не ниже пяти лет и лишь при применении п. 3 ст. 23¹ достаточно осуждения к лишению свободы независимо от срока этого наказания.

Анализ ст. 23¹ Основ показывает, что между количеством судимостей, необходимых для признания лица особо опасным рецидивистом, и сроком наказания в виде лишения свободы имеется обратная пропорциональная связь. Чем меньшее количество судимостей имеет лицо, тем более высокий размер наказания должен быть ему назначен для возможности признания его особо опасным рецидивистом. Так, если п. 1 ст. 23¹ Основ дает основание признать лицо особо опасным рецидивистом при наличии второй судимости, то это должно сопровождаться назначением наказания не ниже пяти лет лишения свободы (как и п. 4). При наличии же третьей судимости, о чем говорится в п. 2 указанной статьи Основ, для признания лица особо опасным рецидивистом уже достаточно осуждения к наказанию в виде лишения свободы на срок свыше трех лет. Наконец, при наличии четвертой судимости п. 3 дает возможность признать лицо особо опасным рецидивистом при осуждении к лишению свободы независимо от срока наказания.

Такой подход законодателя к решению анализируемого вопроса представляется совершенно правильным ибо чем больше судимостей имеет лицо, тем более велика степень его общественной опасности.

Итак, в качестве оснований признания лица особо опасным рецидивистом ст. 23¹ Основ предусматривает:

- а) осуждение лица к лишению свободы за ранее совершенные преступления;
- б) наличие определенного количества судимостей за преступления, совершенные после достижения лицом 18 лет;
- в) наличие неснятых или непогашенных судимостей за определенные, исчерпывающе указанные в законе преступления;
- г) назначение за преступление, в связи с совершением которого лицо может быть признано особо опасным рецидивистом, наказания в виде лишения свободы.

В литературе количество судимостей за указанные в законе преступления, совершение которых дает возможность признать лицо особо опасным рецидивистом, именуют «формальным элементом»², «признаком формального характера»³, «формальным признаком»⁴. Такая терминология представляется нам неудачной, так как в количестве судимостей за определенные преступления находит выражение материальное содержание понятия особо опасного рецидивиста. Само сочетание указанных в законе судимостей выражает повышенную степень общественной опасности преступника.

¹ Предложения включить в качестве основания для признания лица особо опасным рецидивистом не только количественный показатель судимостей за определенные преступления, но и указание на обязательное осуждения за вновь совершенное преступление к лишению свободы неоднократно вносились в нашей литературе (см., например, И. М. Гальперии, Об уголовной ответственности рецидивистов в свете некоторых криминологических показателей эффективности борьбы с рецидивной преступностью, «Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью», М., 1968, стр. 233).

² См. Н. Н. Паше-Озерский, Регламентация вопросов уголовного рецидива в исправительно-трудовом законодательстве, сб. «Проблемы развития советского исправительно-трудового законодательства», Саратов, 1961, стр. 123.

³ Б. С. Никифоров. Новый уголовный кодекс РСФСР – важный этап в дальнейшем развитии советского уголовного законодательства, сб. «Новое уголовное законодательство РСФСР», М., 1961, стр. 81.

⁴ См. А. Е. Орел. Понятие особо опасного рецидивиста по советскому уголовному праву. Научная конференция по работам, выполненным в 1964 г., Тезисы докладов, Харьков, 1965, стр. 125.

Рассмотренное основание для признания лица особо опасным рецидивистом может быть названо общим, так как им должен руководствоваться суд при решении вопроса о признании лица особо опасным рецидивистом в любом деле, в каждом случае.

Но одного лишь общего основания для признания лица особо опасным рецидивистом еще недостаточно. Статья 23¹ Основ указывает, что суд, решая этот вопрос, учитывает личность виновного, степень общественной опасности совершенных преступлений, их мотивы, степень осуществления преступных намерений, степень и характер участия в совершении преступления и другие обстоятельства дела.

Это второе основание для признания лица особо опасным рецидивистом состоит, следовательно, в установлении степени общественной опасности личности виновного, совершенных им преступлений и иных обстоятельств, которые устанавливаются всякий раз судом, исходя из особенностей конкретного дела. Это основание для признания лица особо опасным рецидивистом может быть названо индивидуальным (частным).

Если общее основание для признания лица особо опасным рецидивистом определяется на основе тех общих положений, которые указаны в пп. 1–4 ст. 23¹ Основ, то индивидуальное основание может быть установлено только в результате исследования и оценки фактических обстоятельств дела.

При этом следует подчеркнуть, что для признания лица особо опасным рецидивистом необходимо сочетание общего и индивидуального (частного) оснований.

Общее основание является лишь возможным, потенциальным источником признания лица особо опасным рецидивистом. Даже при установлении такого основания суд вправе и не признать подсудимого особо опасным рецидивистом. Вот почему признание лица особо опасным рецидивистом необходимо обязательно мотивировать. В ранее действовавших нормах УК союзных республик такого требования не содержалось. Теперь же в ст. 23¹ Основ специально предусмотрено, что решение суда по этому вопросу должно быть мотивировано в приговоре.

Для такой мотивировки прежде всего надо констатировать наличие общего основания. Здесь мотивировка должна содержать в себе указания, что подсудимый по достижении им совершеннолетия был дважды, трижды и т. д. осужден к лишению свободы по определенным уголовным законам за конкретные преступления и что судимости с него за них не сняты и не погашены. Этот момент мотивировки в приговоре должен быть основан на соответствующем пункте ст. 23¹ Основ.

Ошибки, встречающиеся при признании лиц особо опасными рецидивистами, сводились ранее в основном к трем категориям. Прежде всего, суды в ряде случаев не учитывали требуемого количества судимостей¹. Иногда суды, напротив, учитывали судимости, которые были сняты или погашены² или судимости за преступления, совершенные в возрасте до 18 лет³. И наконец, суды иногда расширяли перечень преступлений, судимость за которые может повлечь за собой признание особо опасным рецидивистом⁴.

Общее основание для признания лица особо опасным рецидивистом должно устанавливаться с помощью официальных документов, главным образом копий приговоров. Именно в них суд почерпнет данные о количестве судимостей, сможет определить, не погашены ли они или не сняты, выяснить, за какие именно преступления они получены. В мотивировке суда должны содержаться ссылки на эти документы.

Г. З. Анашкин отмечал в качестве одной из серьезных ошибок судов, что «данные о прошлых судимостях, как правило, устанавливаются на основе одних справок МООП.

¹ «Бюллетень Верховного Суда РСФСР» 1963 г. № 7, стр. 11–12.

² См. «Бюллетень Верховного Суда РСФСР» 1963 г. № 3, стр. 16; «Бюллетень Верховного Суда СССР» 1965 г. № 3 стр. 21–23.

³ См. «Бюллетень Верховного Суда РСФСР» 1962 г. № 3, стр. 14.

⁴ «Бюллетень Верховного Суда СССР» 1964 г. № 6, стр. 40–41; «Бюллетень Верховного Суда РСФСР» 1961 г. № 6, стр. 11.

Даже тогда, когда можно истребовать копию приговора, к делу она не приобщается. Между тем все это крайне необходимо для квалификации содеянного, назначения размера и вида наказания, признания лица особо опасным рецидивистом, при определении вида колонии и т. д.»¹.

Мотивировка наличия индивидуального (частного) основания для признания лица особо опасным рецидивистом предполагает оценку степени общественной опасности совершенных преступлений и личности осужденного, а также иных обстоятельств дела.

Интересно в этом отношении дело Б., который был признан особо опасным рецидивистом за убийство жены, так как он до этого уже дважды был судим за хулиганство. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР исключила из приговора признание Б. особо опасным рецидивистом, указав, что суд исходил лишь из признаков, указанных в законе, и не принял во внимание данные о личности В., не учел мотивы преступления – личные взаимоотношения с потерпевшей. Отменяя это определение Коллегии, Президиум Верховного Суда РСФСР заметил, что совершение преступления на почве личных взаимоотношений не свидетельствует об общественной опасности совершенного Б. преступления и что по делу следует учесть, что осужденный «неоднократно привлекался к уголовной ответственности, поведения своего не изменил, к совершению убийства готовился заранее»².

Для мотивировки признания лица особо опасным рецидивистом имеет значение тщательное изучение личности виновного, учет мотивов преступления, поведения виновного после освобождения из мест лишения свободы. П., имеющий судимость по ст. 142 УК 1926 года за причинение тяжких телесных повреждений, был признан особо опасным рецидивистом в связи с осуждением за убийство К. Работая в Алданской транспортной конторе шофером, П. стал сожительствовать с К., муж которой служил в Советской Армии. Родственники пытались помешать этой связи, из-за чего К. и П., решив, что жить друг без друга не могут, договорились покончить жизнь самоубийством. П. привез К. к себе на квартиру, где по договоренности с ней сначала выстрелом из ружья в голову убил ее, а затем пытался покончить жизнь самоубийством, причинив себе тяжкое ранение. Отменяя приговор в части признания П. особо опасным рецидивистом, Президиум Верховного Суда РСФСР указал, что хотя П. подпадает под признаки особо опасного рецидивиста, так как в прошлом был судим, однако с учетом приведенных выше конкретных обстоятельств настоящего дела и того факта, что за время работы в Алданской транспортной конторе он зарекомендовал себя с положительной стороны, у суда не было достаточных оснований для признания его особо опасным рецидивистом³.

Мотивировка суда о признании лица особо опасным рецидивистом должна свидетельствовать о том, что осужденный является злостным преступником, представляет повышенную опасность для нашего общества и упорно не желает стать на путь исправления. «Особо опасными рецидивистами, – указал Пленум Верховного Суда СССР по делу Н., – должны признаваться злостные преступники, неоднократно судимые, представляющие повышенную общественную опасность и упорно не желающие встать на путь исправления»⁴.

Полная и подробная мотивировка дает суду возможность в резолютивной части приговора сформулировать решение о признании лица особо опасным рецидивистом⁵.

¹ Г. Анашкин. Повысить качество рассмотрения уголовных дел судами первой инстанции, «Социалистическая законность» 1966г. № 1, стр. 52.

² «Бюллетень Верховного Суда РСФСР» 1964 г. № 4, стр. 10–11.

³ «Бюллетень Верховного Суда РСФСР» 1962 г. № 6, стр. 11–12.

⁴ «Бюллетень Верховного Суда РСФСР» 1966 г. № 5, стр. 35.

⁵ Определение Верховного Суда РСФСР по делу З. сопровождается таким тезисом: «Если суд в описательной части приговора указал на необходимость признания лица особо опасным рецидивистом, а в резолютивной части не написал об этом, лицо нельзя считать особо опасным рецидивистом. Указанная ошибка не может быть исправлена без отмены приговора не вышестоящим судом, ни судом вынесши приговор» («Бюллетень Верховного Суда РСФСР» 1986 г. № 10, стр. 12).

Статья 23¹ Основ регулирует вопрос и о том, в течение какого времени лицо считается особо опасным рецидивистом. Ранее действовавшее законодательство прямо этого вопроса не решало, поэтому Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 3 июля 1963 г. «О судебной практике по признанию лиц особо опасными рецидивистами» дал соответствующее разъяснение. Статья 23¹ Основ воспроизводит положение, сформулированное Пленумом, придавая ему тем самым законодательное закрепление: «Признание лица особо опасным рецидивистом отменяется при снятии с него судимости».

Следовательно, особо опасным рецидивистом лицо считается в течение всего срока отбытия им наказания по приговору, по которому оно признано особо опасным рецидивистом, а затем до того момента, пока судимость не будет снята в порядке ст. 47 Основ или акта помилования или амнистии.

Выше уже говорилось, что в УК ряда союзных республик предусмотрена уголовная ответственность за преступления, субъектом которых является особо опасный рецидивист. Вопрос о применении этих статей УК вызывал различные решения в практике. Так, одно время считали возможным применять данные нормы к лицам, которые еще не были признаны особо опасными рецидивистами, но по обстоятельствам дела могли быть признаны таковыми¹. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 3 июля 1963 г. признал возможным применять названные нормы лишь тогда, когда до совершения преступления лицо уже было признано особо опасным рецидивистом. Ранее действовавшее законодательство данного вопроса не решало. Этот пробел восполнила ст. 23¹ Основ, где указано, что «Статьи уголовных законов Союза ССР и союзных республик, предусматривающие ответственность за совершение преступления особо опасным рецидивистом, применяются в случаях, когда лицо было признано в установленном законом порядке особо опасным рецидивистом до совершения данного преступления».

Таким образом, квалификация преступления, например, по ч. 3 ст. 144 УК РСФСР, совершенного особо опасным рецидивистом, может иметь место лишь тогда, когда виновный до совершения кражи личной собственности был признан особо опасным рецидивистом и судимость, полученная после этого признания, с него не снята.

В связи с дополнением Основ статьей 23¹ возникает вопрос о ее применении к случаям совершения преступлений и осуждения за них до вступления в силу Закона от 11 июля 1969 г.

Вопрос этот решен в ст. 8 Закона, где сказано, что условия признания особо опасным рецидивистом, предусмотренные пп. 1, 2, 3 и 4 части первой статьи 23¹ Основ, не распространяются на лиц, совершивших преступления до вступления настоящего закона в силу, т. е. до 1 ноября 1969 г.

Толкование этого положения Закона от 11 июля 1969 г. дано в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 6 октября 1969 г. «О порядке введения в действие Закона от 11 июля 1969 г. «О внесении дополнений и изменений в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик».

Президиум Верховного Совета СССР указывает, что ст. 23¹ Основ подлежит применению лишь при осуждении за преступление, совершенное после 31 октября 1969 г., независимо от того, был ли осужден виновный за ранее совершенные преступления до или после введения в действие Закона от 11 июля 1969 г.

Далее Президиум Верховного Совета СССР разъясняет, что условия признания лица особо опасным рецидивистом, предусмотренные в пп. 1, 2, 3 и 4 ст. 23¹ Основ, не распространяются на лиц, признанных особо опасными рецидивистами по приговорам, вступившим в законную силу до 1 ноября 1969 г.

¹ См., например, первоначальную редакцию постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 10 июня 1961 г. «О некоторых вопросах, возникших в практике по применению новых УК и УПК РСФСР» («Бюллетень Верховного Суда РСФСР» 1961 г. № 6).

Наконец, указывается, что в случае, когда в отношении лица, ранее осуждавшегося к лишению свободы и вновь совершившего преступление до 1 ноября 1969 г., приговор выносится судом после 31 октября 1969 г., такое лицо может быть признано особо опасным рецидивистом на основании ст. 23¹ Основ при условии, если совершенные им преступления дают основание для признания его особо опасным рецидивистом по ст. 23¹ Основ и одновременно по ранее действовавшему законодательству.

Таким образом, из изложенного можно сделать вывод:

а) ввиду прямого указания Закона от 11 июля 1969 г. пп. 1, 2, 3 и 4 ст. 23¹ Основ обратной силы не имеют;

б) обратная сила этой норме придается лишь в случаях, когда и по ранее действовавшему в союзных республиках законодательству лицо могло быть признано особо опасным рецидивистом.

§ 2. Лишение свободы

Вопросы лишения свободы регулируются ст. 23 Основ (ст. 24 УК РСФСР). До издания Закона от 11 июля 1969 г. эта статья устанавливала сроки лишения свободы, виды исправительно-трудовых учреждений, где отбывается лишение свободы, а также возможность замены одного вида лишения свободы другим, в частности тюремного заключения исправительно-трудовой колонией и исправительно-трудовой колонии тюремным заключением. После принятия в 1958 году Основ и особенно в последние годы проблеме эффективности лишения свободы посвящено немало работ. В них, кроме теоретических проблем лишения свободы, ставятся и проблемы организации самих видов лишения свободы, их режима эффективности сроков лишения свободы и т. п.¹

Законом от 11 июля 1969 г. в ст. 23 Основ внесены существенные дополнения, которые полностью соответствуют положениям, закрепленным в Основах исправительно-трудового законодательства.

Сохранив установленные в 1958 г. сроки лишения свободы (не свыше десяти лет, а за особо тяжкие преступления и для особо опасных рецидивистов в случаях, предусмотренных законом, – не свыше пятнадцати лет), сохранив также указание на то, что лицу, не достигшему к моменту совершения преступления восемнадцатилетнего возраста, срок лишения свободы не может превышать десяти лет, Закон от 11 июля 1969 г.: 1) дополнил ст. 23 Основ подробными указаниями о видах лишения свободы в основаниях их применения и 2) в общем виде определил порядок изменения вида исправительно-трудового учреждения, где отбывается лишение свободы.

Рассмотрим подробнее эти дополнения и изменения.

1) Ранее в ст. 23 Основ указывалось, что «осужденные к лишению свободы отбывают наказание в исправительно-трудовой колонии или в тюрьме, а несовершеннолетние – в трудовой колонии для несовершеннолетних». В новой редакции ст. 23 Основ говорится, что «отбывание наказания в виде лишения свободы по приговору суда назначается в исправительно-трудовых колониях общего, усиленного, строгого и особого режимов или в тюрьме, а также в воспитательно-трудовых колониях общего и усиленного режимов».

¹ См. Н. А. Беляев, Цели наказания и средства их достижения, изд-во АГУ, 1963; И. С. Ной, Теоретические вопросы лишения свободы, Саратов, 1965; М. А. Ефимов, Проблемы лишения свободы как вида наказания в законодательстве, судебной и исправительно-трудовой практике, автореферат докторской дисс., Л., 1966; он же, Лишение свободы и его сущность, «Правоведение», 1967 г. № 3; А. Е. Наташев, Н. А. Стручков, Основы теории исправительно-трудового права, М., 1967; «Эффективность уголовноправовых мер борьбы с преступностью», М., 1968.

Прежде всего, в новой редакции ст. 23 содержится указание на то, что вид лишения свободы назначается по приговору суда. Такое указание является конкретизацией общего принципиального положения, закрепленного в ч. 2 ст. 3 Основ, согласно которому «уголовное наказание применяется лишь по приговору суда». Далее, это указание ориентирует суд на необходимость назначения при осуждении к лишению свободы вида исправительно-трудового учреждения.

Новая редакция ст. 23 не только называет такой вид лишения свободы, как исправительно-трудовые колонии, но и перечисляет их виды в зависимости от режима. Наконец, трудовые колонии для несовершеннолетних теперь названы в законе воспитательно-трудовыми колониями, что более удачно выражает значение задачи исправления и перевоспитания несовершеннолетних, отбывающих лишение свободы.

Исправительно-трудовые колонии являются основным видом исправительно-трудовых учреждений для содержания осужденных к лишению свободы, достигших совершеннолетия (ч. 3 ст. 11 Основ исправительно-трудового законодательства). Как указывалось на сессии Верховного Совета СССР, именно в исправительно-трудовых колониях содержится более 99 процентов осужденных к лишению свободы и что именно в них созданы условия, которые в наибольшей степени обеспечивают осуществление наряду с карой воспитательного воздействия на осужденных¹.

В исправительно-трудовых учреждениях, в том числе и в колониях, устанавливается раздельное содержание: мужчин и женщин; несовершеннолетних и взрослых; впервые осужденных к лишению свободы от ранее отбывавших это наказание; впервые осужденных за преступления, не являющиеся тяжкими, от впервые осужденных за тяжкие преступления. Отдельно также содержатся особо опасные рецидивисты; лица, осужденные за особо опасные государственные преступления (ст. 13 Основ исправительно-трудового законодательства).

В соответствии с этими положениями в ст. 23 Основ устанавливается, что отбывание наказания в исправительно-трудовых колониях назначается мужчинам:

осуждаемым впервые к лишению свободы за преступления, не являющиеся тяжкими, – в колониях общего режима;

осуждаемым впервые к лишению свободы за тяжкие преступления – в колониях усиленного режима;

осуждаемым за особо опасные государственные преступления либо ранее отбывавшим наказание в виде лишения свободы – в колониях строгого режима;

признанным особо опасными рецидивистами – в колониях особого режима².

Таким образом, для мужчин, достигших совершеннолетия и осужденных к лишению свободы, устанавливается отбывание наказания в исправительно-трудовых колониях четырех видов, различающихся между собой степенью строгости режима.

В связи с тем, что помещение осужденного в исправительно-трудовую колонию общего или усиленного режима зависит от того, совершено ли им тяжкое или, напротив, не являющееся тяжким преступление, приобретает важное практическое значение определение понятия тяжкого преступления.

Понятие тяжкого преступления дается в УК союзных республик (например, прим. II к ст. 24 УК РСФСР). Причем конструкция этого понятия в УК союзных республик различна. В связи с этим можно наметить две системы в решении вопроса о понятии тяжкого преступления.

Первая система, представленная, например, УК РСФСР, УК Литовской, Азербайджанской ССР, может быть названа перечневой. Она сводится к тому, что тяжкими

¹ «Заседания Верховного Совета СССР седьмого созыва, шестая сессия. Стенографический отчет», М., 1969, стр. 126.

² Согласно ст. 14 Основ исправительно-трудового законодательства в исправительно-трудовых колониях особого режима также отбывают наказания лица, которым смертная казнь заменена лишением свободы в порядке амнистии или помилования.

преступлениями считаются те, которые исчерпывающим образом перечислены в прим. II к ст. 24 УК РСФСР. Это означает, что перечень этих преступлений распространительному толкованию не подлежит и указанное в этом примечании преступление признается тяжким независимо от того, какой срок лишения свободы определен за его совершение в приговоре суда.

Вторая система, представленная, например, УК УССР и БССР, может быть названа смешанной. Суть ее состоит в том, что тяжкими преступлениями признаются особо опасные государственные преступления независимо от срока назначенного за них наказания, а также преступления, перечисленные в прим. I к ст. 25 УК УССР, при условии, что судом назначено за это преступление наказание не ниже пяти лет лишения свободы. Таким образом, например, для признания преступления тяжким по УК УССР в отличие от УК РСФСР недостаточно, чтобы преступление указывалось в перечне тяжких, но необходимо, чтобы за него было назначено определенное наказание. Если перечневая система предоставляет широкие возможности для помещения осужденного в колонию усиленного режима, то система смешанная в значительной мере ограничивает эти возможности. Каждая из названных систем имеет свои преимущества и недостатки, в связи с чем юристы вносили различные предложения по конструированию понятия тяжкого преступления и рекомендовали унифицировать это понятие в общесоюзном масштабе¹. Законодатель пока не пошел по этому пути, возможно, имея в виду проверку эффективности обеих систем. В настоящее время понятие тяжкого преступления остается еще не унифицированным².

Следует иметь в виду, что осуждение за особо опасное государственное преступление, даже совершенное впервые, влечет согласно ст. 23 Основ отбывание лишения свободы в исправительно-трудовой колонии строгого режима. Там же отбывают наказание лица, которые ранее отбывали наказание в виде лишения свободы.

На основании ст. 23 Основ осужденным к лишению свободы женщинам отбывание наказания может быть назначено в колониях двух видов режима: общего и строгого.

Исправительно-трудовые колонии строгого режима служат местом отбытия наказания для женщин, признанных особо опасными рецидивистками, а также осужденным за совершение особо опасных государственных преступлений. На строгом режиме, как указано в ст. 14 Основ исправительно-трудового законодательства, отбывают наказание также женщины, которым наказание в виде смертной казни заменено лишением свободы в порядке помилования или амнистии.

Остальные женщины, осужденные к лишению свободы, отбывают наказание в исправительно-трудовых колониях общего режима.

Четко решает ст. 23 Основ вопрос о месте отбытия лишения свободы несовершеннолетними, различая воспитательно-трудовые колонии общего и усиленного режимов.

В воспитательно-трудовой колонии общего режима отбывают лишение свободы все несовершеннолетние женского пола независимо от тяжести совершенного преступления, а также несовершеннолетние мужского пола при условии, что они осуждены впервые к лишению свободы за преступления, не являющиеся тяжкими.

¹ См. С. Г. Закутский, О понятии тяжкого (особо тяжкого преступления), «Правоведение» 1967 г. № 6; М. Якубович, С. Зельдов, В. Зыков. Унификация понятия тяжкого преступления, «Социалистическая законность» 1968 г. № 11; В. Иванов, Законодательно закрепить понятие тяжкого и особо тяжкого преступления, «Советская юстиция» 1968 г. № 11.

² Однако следует заметить, что сам перечень тяжких преступлений в УК союзных республик является уже почти единым. При сравнении, например, прим. II к ст. 24 УК РСФСР и прим. I к ст. 25 УК УССР оказывается, что они отличаются лишь одним моментом: УК РСФСР считает хищение огнестрельного оружия, боеприпасов или взрывчатых веществ тяжким преступлением, если оно совершено путем разбойного нападения (ч. 3 ст. 218), а УК УССР – и совершение этого преступления повторно или по предварительномуговору группой лиц (ч. 2 ст. 223). Во всем остальном перечень тяжких преступлений полностью совпадает.

Несовершеннолетние мужского пола, ранее отбывавшие наказание в виде лишения свободы или совершившие, хотя и впервые, тяжкое преступление, помещаются для отбытия наказания в воспитательно-трудовую колонию усиленного режима.

Понятие тяжкого преступления, за совершение которого несовершеннолетние мужского пола при осуждении к лишению свободы помещаются в воспитательно-трудовые колонии усиленного режима, дано в прим. III к ст. 24 УК РСФСР. Совершение хотя бы одного из указанных в этом перечне преступлений независимо от срока назначенного за него наказания влечет за собой отбытие лишения свободы в воспитательно-трудовой колонии усиленного режима. Сюда отнесены: бандитизм (ст. 77), умышленное совершение действий, вызвавших крушение поезда (ст. 86); хищение государственного, общественного или личного имущества путем грабежа, совершенное при отягчающих обстоятельствах (чч. 2 и 3 ст. 90; ч. 2 ст. 145); разбой с целью завладения государственным, общественным имуществом или личным имуществом граждан (ст. ст. 91 и 146); умышленное уничтожение государственного, общественного или личного имущества, повлекшее тяжкие последствия (ч. 2 ст. 98, ч. 2 ст. 149); умышленное убийство (ст. ст. 102 и 103); умышленное тяжкое телесное повреждение (ст. 108); изнасилование при отягчающих обстоятельствах (чч. 2 и 3 ст. 117); посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их служебной или общественной деятельностью по охране общественного порядка (ст. 191²); злостное или особо злостное хулиганство (чч. 2 и 3 ст. 206); хищение огнестрельного оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ путем разбойного нападения (ч. 3 ст. 218).

В прим. II ст. 25 УК УССР воспроизведен тот же перечень, но сказано, что названные преступления могут быть признаны тяжкими при условии, если судом за них назначено наказание не ниже пяти лет лишения свободы. Таким образом, УК УССР и в отношении помещения несовершеннолетних в воспитательно-трудовые колонии усиленного режима трактует понятие тяжкого преступления более узко, чем УК РСФСР.

Определение вида исправительно-трудового учреждения с указанием режима отбывания наказания является прерогативой суда, причем в силу ст. 17 Основ исправительно-трудового законодательства осужденный к лишению свободы должен отбывать весь срок наказания в одном и том же исправительно-трудовом учреждении, за исключением случаев перевода, о чем подробно будет сказано ниже.

До принятия Закона от 11 июля 1969 г. в судебной практике было немало ошибок при определении вида исправительно-трудовой колонии. На эти ошибки неоднократно обращали внимание Пленум Верховного Суда СССР и Пленумы Верховных Судов союзных республик¹. Об этом писала и периодическая печать².

Закрепление в Основах обязанности суда определять вид колонии при осуждении к лишению свободы будет способствовать устранению ошибок в этой области.

Приведенный выше анализ ст. 23 Основ дает основание сделать принципиальный вывод: при наличии соответствующих условий (характер преступления, отбывание ранее наказания в виде лишения свободы, признание лица особо опасным рецидивистом, возраст и пол) суд назначает строго определенный вид исправительно-трудовой или воспитательно-трудовой колонии.

Но принцип индивидуализации наказания находит выражение не только при применении конкретного наказания, в частности при назначении конкретного срока ли-

¹ См. постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. «О судебной практике по определению вида исправительно-трудовой колонии лицам, осужденным к лишению свободы». «Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1963» М., 1964, стр. 216; Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 2 декабря 1961 г. «О некоторых вопросах, возникающих при определении судами вида исправительно-трудовой колонии лицам, осужденным к лишению свободы»; «Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР», М., 1967, стр. 35.

² См. А. Мишутин, Устранить недостатки при определении вида исправительно-трудовой колонии осужденным к лишению свободы, «Социалистическая законность» 1962 г. № 10.

шения свободы. Этот принцип осуществляется и при избрании судом вида колонии. Так, ст. 23 Основ предоставляет суду право в зависимости от характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного и иных обстоятельств дела отступить от вышеприведенного общего положения и назначить лицу, осужденному к лишению свободы, отбывание наказания в любом виде исправительно-трудовой колонии, кроме колонии особого режима¹. Суд также вправе на тех же основаниях назначить несовершеннолетнему мужского пола отбывание наказания вместо воспитательно-трудовой колонии усиленного режима в такой же колонии общего режима.

В таких случаях суд обязан, как того требует закон, мотивировать принятое решение. И это требование закона вполне обоснованно, суд определяет осужденному вид колонии с менее строгим или с более строгим режимом в отступление от общего правила, поэтому приведение подробной мотивировки здесь необходимо.

При решении данного вопроса надлежит прежде всего руководствоваться положениями ст. 32 Основ, определяющей общие начала назначения наказания. Далее, особое внимание должно быть обращено на учет смягчающих и отягчающих обстоятельств. При наличии в деле смягчающих обстоятельств суд может назначить осужденному вид исправительно-трудовой колонии с более мягким режимом или поместить его в исправительно-трудовую колонию общего режима вместо колонии усиленного режима. При установлении же в деле обстоятельств, отягчающих ответственность, суд может определить лицу более строгий вид исправительно-трудовой колонии².

Кроме исправительно-трудовых и воспитательно-трудовых колоний лишение свободы в силу ст. 23 Основ может отбываться в тюрьме.

Тюремное заключение может быть применено лишь к совершеннолетним, осужденным за совершение тяжких преступлений, и к особо опасным рецидивистам. Тюремное заключение может быть назначено на весь срок наказания или на часть его с отбыванием оставшейся части в исправительно-трудовой колонии.

Тюремное заключение является более тяжким видом лишения свободы, чем направление в исправительно-трудовую колонию, и применяется к незначительной части осужденных к лишению свободы³.

2) Ранее действовавшая редакция ст. 23 Основ предусматривала возможность перевода заключенного из исправительно-трудовой колонии в тюрьму на срок до трех лет в случае злостного нарушения им режима и перевода из тюрьмы в исполнительно-трудовую колонию при примерном поведении заключенного, если он отбыл не менее половины срока наказания. Общесоюзный закон не решал вопросов о переводе осужденных из исправительно-трудовой колонии особого режима в колонию строгого режима. Вопросы эти решались в республиканских Положениях о тюрьмах и исправительно-трудовых колониях. Вопрос о переводе заключенного в колонии-поселения разрешался также республиканским законодательством.

При внесении изменений в ст. 23 Основ перед законодателем было два пути. Первый – в общем виде определить возможность изменения осужденному вида исправительно-трудового учреждения, решив эти вопросы подробно в специальных законах. Второй – подробно регламентировать эти вопросы в ст. 23 Основ. Законодатель избрал, и, по нашему мнению, совершенно обоснованно, первый путь. Исследуемые вопросы относятся к порядку исполнения наказания в виде лишения свободы, поэтому их подробное регулирование должно определяться исправительно-трудовым законо-

¹ Это исключение закона не распространяется на особо опасных рецидивистов, которые всегда должны отбывать наказание в ИТК особого режима.

² В практике в подобных случаях, как отмечал Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 31 июля 1962 г., суды часто «не излагают мотивов принятого решения или же приводят такие мотивы, которые не могут явиться основанием для назначения колонии иного режима».

³ О видах режима в тюрьме см. ст. 15 Основ исправительно-трудового законодательства.

дательством. Статья 23 Основ устанавливает: «Изменение назначенного осужденному вида исправительно-трудового учреждения производится судом по основаниям и в порядке, установленном законодательством Союза ССР и союзных республик».

Установив принципиальную возможность замены судом одного вида исправительно-трудового учреждения другим, ст. 23 Основ предоставила подробное регулирование этих вопросов другим законам. Таким законом являются, в частности, Основы исправительно-трудового законодательства.

Статья 33 Основ исправительно-трудового законодательства устанавливает, что осужденные, вставшие на путь исправления, могут быть представлены к переводу для дальнейшего отбывания наказания:

из тюрьмы в исправительно-трудовую колонию – по отбытии не менее половины срока тюремного заключения, назначенного по приговору суда;

из исправительно-трудовой колонии особого режима в колонию строгого режима – по отбытии не менее половины срока наказания в колонии особого режима;

из исправительно-трудовых колоний общего, усиленного и строгого режима в колонию-поселение – по отбытии не менее половины срока наказания, если к осужденному возможно применение условно-досрочного освобождения, и по отбытии не менее двух третей срока наказания, если применение условно-досрочного освобождения по закону не допускается.

Статья 18 Основ исправительно-трудового законодательства устанавливает, что несовершеннолетние, отбывавшие наказание в воспитательно-трудовых колониях и достигшие 18 лет, переводятся судом для дальнейшего отбывания наказания в исправительно-трудовую колонию соответствующего режима (общего или усиленного). Закон также предоставляет возможность оставления такого лица в воспитательно-трудовой колонии до двадцати лет, если это необходимо для закрепления результатов исправления и перевоспитания, завершения общеобразовательного или профессионально-технического образования.

Наконец, ст. 34 Основ исправительно-трудового законодательства решает вопрос о возможности перевода для дальнейшего отбывания наказания осужденных, злостно нарушающих требования режима: из колонии-поселения в исправительно-трудовую колонию того вида режима, который ранее был определен судом; переведенных из колонии особого режима в колонию строгого режима, в колонию особого режима; из исправительно-трудовой колонии в тюрьму на срок не свыше трех лет с отбыванием оставшегося срока наказания в колонии; из воспитательно-трудовой колонии общего режима в воспитательно-трудовую колонию усиленного режима.

Формулируя эти общие положения, Основы исправительно-трудового законодательства предоставляют возможность более детального их регулирования другим законам Союза ССР и союзных республик, в частности исправительно-трудовым кодексам этих республик.

§ 3. Условно-досрочное освобождение от наказания и замена наказания более мягким

Условно-досрочное освобождение состоит в освобождении осужденного от дальнейшего отбывания наказания под условием, что он в течение неотбытого срока наказания не совершит нового преступления. Условно-досрочное освобождение возможно лишь после применения к осужденному наказания, когда он, отбыв установленную законом его часть, честным отношением к труду и примерным поведением доказал

свое исправление. Институт условно-досрочного освобождения служит ярким выражением принципа социалистического гуманизма в советском уголовном праве.

Регулируя вопросы условно-досрочного освобождения, ст. 44 Основ в редакции Закона от 11 июля 1969 г. сохранила ряд положений, известных и ранее действовавшему законодательству.

Так, условно-досрочное освобождение и замена наказания более мягким возможны при осуждении к лишению свободы, ссылке, высылке, исправительным работам и направлению в дисциплинарный батальон, кроме случаев, когда условно-досрочное освобождение не допускается в силу ст. 44¹ Основ. Новая редакция ст. 44 сохранила за судом право при условно-досрочном освобождении и замене наказания более мягким освободить лицо от дополнительных наказаний в виде ссылки, высылки и лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Предпосылкой условно-досрочного освобождения осужденного служит отбытие им определенной части срока наказания, назначенного ему по приговору. Следует, однако, иметь в виду, что решающим обстоятельством при условно-досрочном освобождении является не факт отбытия лицом требуемой по закону части срока наказания, а примерное поведение и честное отношение к труду, свидетельствующие о его исправлении.

Вывод о примерном поведении и честном отношении к труду осужденного должен быть основан не только на характеристике за период, непосредственно предшествующий наступлению срока, по отбытии которого возможно условно-досрочное освобождение, а на данных за все время отбытия им наказания или по крайней мере – в течение значительной части этого срока.

Как и по ранее действовавшему праву, ст. 44 Основ в качестве общего правила предусматривает возможность применения условно-досрочного освобождения и замены наказания более мягким после фактического отбытия осужденным не менее половины срока наказания.

Однако новая редакция ст. 44 Основ содержит ряд существенных изменений и дополнений, касающихся условно-досрочного освобождения после отбытия осужденным не менее $\frac{2}{3}$ наказания, органов, ведающих условно-досрочным освобождением, участия общественности в перевоспитании условно-досрочно освобожденных, замены лишения свободы ссылкой, высылкой и исправительными работами и последствий условно-досрочного освобождения.

Рассмотрим эти новеллы в указанной последовательности и прежде действовавшее законодательство допускало возможность условно-досрочного освобождения по отбытии осужденным не менее $\frac{2}{3}$ срока наказания за преступления, перечень которых был дан в УК союзных республик. При этом указанный перечень не был единым (сравним, например, ст. 53 УК РСФСР и ст. 52 УК УССР в ранее действовавшей редакции). Статья 44 Основ устраняет эти различия. Кроме того, законодатель отказывается здесь от перечневой системы, а формулирует иные критерии. В силу закона условно-досрочное освобождение или замена наказания более мягким после отбытия не менее $\frac{2}{3}$ срока наказания могут быть применены к лицам:

- 1) осужденным за умышленное преступление к лишению свободы на срок свыше трех лет;
- 2) ранее отбывавшим наказание в местах лишения свободы за умышленное преступление и до погашения или снятия судимости вновь совершившим умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы;
- 3) совершившим во время отбывания наказания в местах лишения свободы умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы.

Таким образом, повышение необходимого для отбытия срока наказания законодатель связывает с тяжестью преступления и назначенного за него наказания (умышленное преступление, за которое определено наказание не ниже трех лет лишения

свободы) и с рецидивом преступления (совершение нового умышленного преступления до погашения и снятия судимости или во время отбытия наказания в местах лишения свободы).

В этой норме нашла отражение общая тенденция усиления борьбы с рецидивной преступностью.

Ранее Основы не решали вопроса об органах, которые занимаются представлением лиц к условно-досрочному освобождению. Вопросы эти решались, притом не единообразно, в УПК союзных республик. Унифицировав это положение, ст. 44 Основ в редакции Закона от 11 июля 1969 г. устанавливает, что условно-досрочное освобождение от наказания и замена неотбытой части наказания более мягким наказанием применяются судом по месту отбытия наказания осужденным по совместному представлению органа, ведающего исполнением наказания, и наблюдательной комиссии при исполнительном комитете местного Совета депутатов трудящихся.

До принятия Закона от 11 июля 1969 г. УК союзных республик решали по-разному вопрос об участии общественности в воспитательной работе с условно-досрочно освобожденными. Так, если ст. 53 УК РСФСР содержала такое указание, то ст. 52 УК УССР этого вопроса не регулировала. Теперь ст. 44 Основ устанавливает, что, применяя условно-досрочное освобождение или замену неотбытой части наказания более мягким наказанием, суд может возложить на определенный коллектив трудящихся, с его согласия, обязанность по наблюдению за освобожденным в течение неотбытой части наказания и проведению с ним воспитательной работы. Очевидно, что такая новелла является выражением принципа социалистического демократизма, присущего советскому уголовному праву, и будет содействовать эффективности условно-досрочного освобождения¹.

Прежняя редакция ст. 44 Основ, хотя и предусматривала возможность замены неотбытой части наказания более мягким, не конкретизировала этого положения. Данный вопрос в какой-то мере был решен в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 18 декабря 1963 г.², где указывалось, что при замене лишения свободы исправительными работами последние не могут назначаться на срок свыше одного года и не должны превышать более чем в три раза неотбытый срок лишения свободы. В настоящее время ст. 44 Основ прямо устанавливает, что при замене неотбытой части лишения свободы ссылкой, высылкой или исправительными работами они назначаются в пределах сроков, установленных законом для этих видов наказания, и не должны превышать неотбытого срока лишения свободы.

Наконец, весьма существенные изменения внесены в решение вопроса о последствиях условно-досрочного освобождения.

Ранее предусматривалось, что в случае совершения лицом, к которому было применено условно-досрочное освобождение или замена наказания более мягким, в течение неотбытого срока нового однородного или не менее тяжкого преступления суд назначает ему наказание по правилам, предусмотренным ст. 36 Основ, т. е. по совокупности приговоров. Таким образом, течение неотбытого срока наказания прерывало лишь совершение однородного или не менее тяжкого преступления. Сами понятия однородного и не менее тяжкого преступления вызывали в литературе различные толкования, пока Пленум Верховного Суда СССР не дал по этому вопросу соответствующее разъяснение³. Но и оно не внесло достаточной определенности, а сами положения закона не способствовали предупредительному значению условно-досрочного освобождения. Вносились многократные предложения отказаться от понятия однородного и не менее тяжкого преступлений, заменив их более четким указанием на совершение

¹ См. «Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью», стр. 200 и сл.

² «Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1963», стр. 467.

³ «Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1963», стр. 222.

в течение неотбытого срока нового умышленного преступления, за которое лицо осуждено к лишению свободы¹.

В ст. 44 Основ в редакции Закона от 11 июля 1969 г. указано, что если условно-досрочно освобожденный в течение неотбытого срока наказания совершит новое умышленное преступление, за которое ему будет назначено наказание в виде лишения свободы, применяются правила, установленные ст. 36 Основ.

Таким образом, сейчас суду нет надобности заниматься выяснением того, является ли вновь совершенное преступление однородным или не менее тяжким. Достаточно установить, что это преступление умышленное. Если за совершение такого преступления суд определил наказание в виде лишения свободы, то вступают в действие правила ст. 36 Основ². Это означает, что суд к наказанию за совершение нового преступления присоединяет полностью или частично срок наказания, неотбытый при условно-досрочном освобождении. Сложение наказаний здесь допускается в пределах максимума данного вида наказания, определенного в Основах, а именно: при сложении наказаний в виде лишения свободы общий срок наказания не должен превышать десяти лет, а за преступления, по которым законом допускается назначение лишения свободы на срок более десяти лет, не должен превышать пятнадцати лет.

Статья 41 УК РСФСР, воспроизведя положения ст. 36 Основ, указывает, что при сложении наказания в виде лишения свободы и содержания в дисциплинарном батальоне одному дню лишения свободы соответствует один день содержания в дисциплинарном батальоне. При сложении наказаний в виде лишения свободы и ссылки, высылки или исправительных работ одному дню лишения свободы соответствует три дня ссылки, высылки или исправительных работ.

§ 4. Неприменение условно-досрочного освобождения от наказания и замены наказания более мягким

В первоначальной редакции от 25 декабря 1958 г. в ст. 44 Основ предусматривалось запрещение условно-досрочного освобождения и замены наказания более мягким лишь в отношении одной категории преступников – особо опасных рецидивистов.

Указом Президиума Верховного Совета СССР от 5 мая 1961 г. «Об усилении борьбы с особо опасными преступлениями»³ это ограничение было распространено также на лиц, осужденных за преступления, указанные в п. 3 ч. 4 ст. 44 Основ, и на лиц, к которым было применено условно-досрочное освобождение или замена наказания более мягким, если эти лица в течение неотбытого срока совершили новое умышленное преступление, за которое осуждены к лишению свободы (п. 3 ч. 4 ст. 44 Основ).

Закон от 11 июля 1969 г. выделил случаи неприменения условно-досрочного освобождения и замены неотбытой части наказания более мягким в самостоятельную – 44¹ статью Основ. Это более четко выражает мысль законодателя и тем самым обеспечивает правильное применение закона.

Статьей 44¹ Основ сохранены с некоторыми уточнениями и дополнениями те положения о неприменении условно-досрочного освобождения и замены наказания более

¹ См., например, А. Е. Орел, Условно-досрочное освобождение от лишения свободы по советскому уголовному праву, автореферат канд. дисс., Харьков, 1966, стр. 16; Я. И. Гилинский, Исполнение приговора как стадия советского уголовного процесса, автореферат канд. дисс., Л., 1967, стр. 13.

² Если же лицо совершит неосторожное или умышленное преступление, за которое не назначено лишение свободы, то правила, установленные в ст. 36 Основ, не применяются. Лицо в таких случаях отбывает наказание лишь за новое преступление, но условно-досрочное освобождение тем самым не отменяется.

³ «Ведомости Верховного Совета СССР», 1961 г. № 9, ст. 207.

мягким, которые были известны и ранее действовавшему законодательству¹. Применение указанных институтов запрещено: 1) к особо опасным рецидивистам; 2) к лицам, ранее осуждавшимся к лишению свободы за умышленное преступление, к которым были применены условно-досрочное освобождение от наказания или замена неотбытой части наказания более мягким, если эти лица до истечения неотбытого срока наказания вновь совершили умышленное преступление и осуждены за него к лишению свободы. В этой части ст. 44¹ Основ сузила по сравнению с ранее действующим законом круг лиц, которые не подлежат условно-досрочному освобождению или замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания. Теперь запрет распространяется лишь на лиц, ранее осуждавшихся к лишению свободы за умышленное преступление. До Закона от 11 июля 1969 г. п. 2 ч. 4 ст. 44 Основ устанавливал такой запрет в отношении лиц, осужденных как за умышленное, так и за неосторожное преступление.

Согласно п. 3 ст. 44¹ Основ указанные институты не применяются к лицу, осужденному за особо опасное государственное преступление; бандитизм; действия, дезорганизующие работу исправительно-трудовых учреждений; изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг при отягчающих обстоятельствах; нарушение правил о валютных операциях при отягчающих обстоятельствах; хищение государственного или общественного имущества в особо крупных размерах; разбой с целью завладения государственным, общественным или личным имуществом граждан при отягчающих обстоятельствах; умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах; изнасилование, совершенное группой лиц или повлекшее особо тяжкие последствия, а равно изнасилование несовершеннолетней; получение, дачу взятки или посредничество во взяточничестве при отягчающих обстоятельствах; посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их служебной или общественной деятельностью по охране общественного порядка при отягчающих обстоятельствах; особо злостное хулиганство; хищение огнестрельного оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ путем разбойного нападения.

По сравнению с ранее действовавшим законодательством указанный перечень преступлений остается в основном тем же. Но определенные изменения имеются. Так, в число преступлений, исключающих применение условно-досрочного освобождения и замены наказания более мягким, включено особо злостное хулиганство, и тем самым этот перечень преступлений расширен. За счет же включения в него такого состава, как изготовление и сбыт поддельных денег и ценных бумаг лишь при отягчающих обстоятельствах и нарушение правил о валютных операциях также лишь при отягчающих обстоятельствах, указанный перечень сужен: по ранее действовавшему законодательству совершение названных преступлений и без отягчающих обстоятельств исключало условно-досрочное освобождение и замену неотбытой части наказания более мягким.

§ 5. Условно-досрочное освобождение от наказания и замена наказания более мягким наказанием в отношении лиц, совершивших преступление в возрасте до восемнадцати лет

Закон от 11 июля 1969 г. применительно к осужденным, совершившим преступление в возрасте до 18 лет, сохраняет положения, известные ранее действовавшему праву, которые полностью оправдали себя на практике.

¹ Как правильно отмечалось, такой запрет вызван не тем, что подпадающие под него лица не могут быть исправлены, а объясняется необходимостью осуществления задач частной и общей превенции (см. Э. Г. Борисов, Основания условно-досрочного освобождения и замены наказания более мягким, автореферат канд. дисс., М., 1969, стр. 13).

Основанием условно-досрочного освобождения несовершеннолетних от лишения свободы или исправительных работ является их примерное поведение, честное отношение к труду и обучению, свидетельствующие об исправлении.

Сохраняя указанные положения, Закон от 11 июля 1969 г. внес серьезные дополнения и изменения в регулирование вопросов условно-досрочного освобождения и замены наказания более мягким в отношении лиц, совершивших преступление в возрасте до восемнадцати лет.

К таким лицам по ранее действовавшему праву могло применяться: 1) условно-досрочное освобождение от наказания, когда освобождение имело место по достижении осужденным восемнадцатилетнего возраста; 2) досрочное освобождение от наказания, применяемое до достижения восемнадцатилетнего возраста, и 3) замена назначенного наказания более мягким наказанием.

Статья 45 Основ в редакции Закона от 11 июля 1969 г. отказалась от применения досрочного освобождения, сохранив возможность применения к лицам, совершившим преступление в возрасте до 18 лет, лишь условно-досрочного освобождения или замены наказания более мягким. Это объясняется тем, что досрочное освобождение в отличие от освобождения условно-досрочного имеет значительно меньшее предупредительное значение, менее эффективно, так как не накладывает на освобожденного никаких обязательств¹.

Ранее действовавшее законодательство устанавливало в качестве предпосылки условно-досрочного освобождения и замены наказания более мягким требование отбытия не менее 1/3 назначенного по приговору наказания. Законодатель не дифференцировал сроков обязательного отбытия определенной части наказания, не связывал их ни с тяжестью совершенного преступления, ни с личностью виновного, ни с возможным рецидивом. Такой подход не мог обеспечить достаточную индивидуализацию применения условно-досрочного освобождения к несовершеннолетним. Не обеспечивал он в необходимой мере и задачи специального и общего предупреждения преступлений, в определенной мере уменьшал эффективность данного института в борьбе с преступностью несовершеннолетних. Вот почему в литературе неоднократно ставился вопрос о необходимости дифференциации тех сроков, которые необходимо отбыть осужденному, чтобы приобрести право на условно-досрочное освобождение или на замену наказания более мягким. Статья 45 Основ в редакции Закона от 11 июля 1969 г. в качестве обязательной предпосылки условно-досрочного освобождения и замены наказания более мягким установила требование отбытия не менее 1/3, 1/2 или даже 2/3 назначенного осужденному срока наказания.

При осуждении несовершеннолетнего впервые и за преступление, не являющееся тяжким, условно-досрочное освобождение и замена наказания более мягким при прочих необходимых условиях могут быть применены после фактического отбытия не менее 1/3 назначенного срока наказания.

Необходимость отбытия не менее 1/3 срока наказания установлена законом для лиц:

1) осужденных к лишению свободы на срок не ниже пяти лет за умышленное преступление, совершенное в возрасте до восемнадцати лет;

2) ранее отбывавших наказание в виде лишения свободы за умышленное преступление и до погашения или снятия судимости, вновь совершивших в возрасте до восемнадцати лет умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы;

¹ Объясняя отказ от института досрочного освобождения, Г. З. Анашкин правильно указывает, что «как показала практика, безусловное освобождение несовершеннолетних от отбытия наказания не соответствует интересам усиления борьбы с преступностью среди подростков. Оно порождало иногда представление о безнаказанности, о нереальности назначенного судом срока наказания и не давало правовых оснований для организации наблюдения государственных органов и общественных организаций за последующим поведением досрочно освобожденного несовершеннолетнего. Все это нередко отрицательно сказывалось на его перевоспитании» (Г. З. Анашкин, О дополнениях и изменениях внесенных в Основы уголовного законодательства, «Бюллетень Верховного Суда СССР» 1969 г. № 5, стр. 42).

3) совершивших в возрасте до восемнадцати лет во время отбывания наказания в местах лишения свободы умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы.

Увеличивая срок, фактическое отбытие которого дает право на условно-досрочное освобождение, законодатель учитывает тяжесть преступления (умышленное преступление, за которое определено наказание не ниже пяти лет лишения свободы) и рецидив преступления (совершение нового умышленного преступления до погашения или снятия судимости или во время отбытия лишения свободы).

Однако здесь по сравнению с совершеннолетними преступниками устанавливается определенная льгота. Если почти при тех же условиях, которые указаны в ст. 44 Основ, взрослый осужденный должен отбыть не менее $\frac{2}{3}$ срока наказания, для несовершеннолетних этот срок снижен до отбытия не менее $\frac{1}{2}$ назначенного наказания.

Наконец, ст. 45 Основ устанавливает необходимости отбытия не менее $\frac{2}{3}$ назначенного наказания, когда решается вопрос об условно-досрочном освобождении или замене наказания более мягким лиц:

1) ранее осуждавшихся к лишению свободы за умышленное преступление, к которым были применены условно-досрочное освобождение или замена неотбытой части наказания более мягким наказанием, если эти лица до достижения восемнадцатилетнего возраста и до истечения неотбытого срока наказания вновь совершили умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы;

2) осужденных за совершение в возрасте до восемнадцати лет такого преступления, как бандитизм, разбой с целью завладения государственным, общественным имуществом или личным имуществом граждан при отягчающих обстоятельствах; умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах; изнасилование, совершенное группой лиц или повлекшее особо тяжкие последствия, а равно изнасилование несовершеннолетней; посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их деятельностью по охране общественного порядка при отягчающих обстоятельствах; особо злоостное хулиганство; хищение огнестрельного оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ путем разбойного нападения.

Таким образом, если применительно к лицам, достигшим восемнадцати лет, ст. 44¹ Основ в таких случаях запрещает вообще применение условно-досрочного освобождения и замены наказания более мягким, то в отношении несовершеннолетних требуется лишь более длительный (не менее $\frac{2}{3}$) срок фактического отбытия наказания. Закон, следовательно, не запрещает применение условно-досрочного освобождения к несовершеннолетним, подчеркивая тем самым возможность их успешного исправления в воспитательных-трудовых колониях.

Статья 45 Основ в редакции Закона от 11 июля 1969 г. устанавливает и другие неизвестные ранее действовавшему законодательству положения. Так, конкретизируя возможность замены неотбытой части наказания другим, менее тяжким видом наказания, закон устанавливает, что при замене неотбытой части лишения свободы исправительными работами последние назначаются в пределах сроков, установленных законом для этого вида наказания, и не должны превышать неотбытый срок лишения свободы.

Названы и органы, которые ведают вопросами условно-досрочного освобождения. Часть 3 ст. 45 Основ предусматривает, что условно-досрочное освобождение и замена неотбытой части наказания более мягким применяются судом по месту отбытия наказания осужденным по совместному представлению органа, ведающего исполнением наказания (администрации колонии или инспекции исправительных работ), и комиссии по делам несовершеннолетних или наблюдательной комиссии при исполкоме местного Совета депутатов трудящихся.

Прежде действовавшее законодательство не регулировало вопросы участия общественности в воспитательной работе с несовершеннолетними, освобожденными от наказания. Теперь же в соответствии со ст. 45 Основ суд, применяя условно-досрочное освобождение от наказания или замену наказания более мягким, может возложить на

определенный коллектив трудящихся или лицо, с их согласия, обязанность по наблюдению за поведением несовершеннолетнего в течение неотбытого срока и проведению в этот период времени воспитательной работы с ним.

Наконец, ст. 45 Основ решает вопрос и о последствиях условно-досрочного освобождения и замены наказания более мягким. Ранее совершение лицом в течение неотбытого срока наказания лишь нового однородного или не менее тяжкого преступления влекло за собой отмену условно-досрочного освобождения и применение правил ст. 36 Основ. Сейчас ч. 9 ст. 45 Основ указывает, что если лицо, к которому в возрасте до восемнадцати лет было применено условно-досрочное освобождение, совершило в течение неотбытой части наказания новое умышленное преступление и осуждено за него к лишению свободы, суд назначает такому лицу наказание по правилам, предусмотренным ст. 36 Основ.

Таким образом, для отмены условно-досрочного освобождения и применения правил ст. 36 Основ сейчас требуется совокупность следующих условий: факта условно-досрочного освобождения лица в возрасте до восемнадцати лет; совершения этим лицом в течение неотбытого срока наказания нового умышленного преступления, за которое судом назначено наказание в виде лишения свободы.

В связи с вступлением в силу с 1 ноября 1969 г. норм Основ об условно-досрочном освобождении возникают вопросы об их применении к лицам, отбывающим наказание или условно-досрочно освобожденным от наказания. Вопросы эти решены Указом Президиума Верховного Совета СССР от 6 октября 1969 г.

Прежде всего установлено, что ст. ст. 44, 44¹ и 45 Основ применяются к лицам, отбывающим наказание независимо от времени их осуждения.

Решены также вопросы, связанные с последствиями условно-досрочного освобождения. Так, ч. 9 ст. 44 и ч. 9 ст. 45 Основ применяются к лицам, ранее условно-досрочно освобожденным и в течение неотбытой части наказания вновь совершившим после 31 октября 1969 г. умышленное преступление, за которое они осуждаются к лишению свободы. Если же такое преступление совершено лицом до 1 ноября 1969 г., указанные нормы ст. ст. 44 и 45 Основ применяются, если положение виновного не отягчается. В ином случае применяется ранее действовавшее законодательство.

Такое решение вопроса основано на ст. 6 Основ, согласно которой закон, усиливающий ответственность, обратной силы не имеет.

§ 6. Исправительные работы без лишения свободы

Статья 25 Основ в ранее действовавшей редакции указывала, что исправительные работы без лишения свободы назначаются на срок до одного года и что во время отбывания этого наказания из заработка осужденного производится удержание в доход государства в размере до 20 %. Устанавливались два вида исправительных работ: исправительные работы по месту работы осужденного и исправительные работы в иных местах в районе жительства осужденного.

Что касается других вопросов, связанных с исправительными работами, то они были отнесены к компетенции союзных республик.

Дополнения ст. 25 Основ, внесенные Законом от 11 июля 1969 г., касаются: 1) случаев ответственности за уклонение от отбывания исправительных работ; 2) указания на то, что порядок отбывания этого вида наказания регулируется не только законодательством союзной республики, но и законодательством Союза ССР. Рассмотрим подробнее эти вопросы.

1. Исправительные работы без лишения свободы являются одним из основных наказаний по советскому уголовному праву. Эта мера наказания применяется по общему

правилу за совершение преступлений, не представляющих значительной общественной опасности. Исправительные работы наряду с лишением свободы предусмотрены многими статьями УК. При этом, если сравнить УК РСФСР 1922 года, УК РСФСР 1926 года и ныне действующие УК союзных республик, то можно заметить постепенное расширение законодателем возможности применения исправительных работ в качестве уголовного наказания.

Так, из 170 статей Особенной части УК РСФСР 1922 года¹ 65 указывали на исправительные работы как на возможное наказание. В УК РСФСР 1926 года² из общего числа статей (192) было уже 86 таких норм, а в УК 1960 года – 152, т. е. более половины всех статей Особенной части. В УК УССР таких норм 122, в УК БССР – 134, в УК Грузинской ССР – 149 и т. д.³

Если учесть также, что исправительные работы довольно часто назначаются в качестве более мягкого наказания, чем предусмотрено законом (на основании ст. 43 УК РСФСР)⁴, то можно сделать вывод, что это наказание занимает большой удельный вес в судебной практике.

Совершенно очевидно, что вопрос об эффективности исправительных работ как меры уголовного наказания имеет большое значение и привлекает в последние годы внимание многих исследователей. Хотя, как свидетельствуют выборочные исследования, проведенные в ряде городов, краев и областей, рецидивная преступность среди лиц, отбывших исправительные работы, составляет всего 9,2 %⁵, сделано еще далеко не все для усиления эффективности исправительных работ. Вносились предложения по совершенствованию законодательства в этой области, по улучшению организации процесса отбывания наказания, по усилению роли общественности в контроле за осужденными к исправительным работам. Например, предлагалось отменить такой вид исправительных работ, который связан с отбыванием наказания в иных местах, ввести применение исправительных работ от одного года до трех лет с направлением на предприятия и стройки народного хозяйства; повысить предельный срок данного вида наказания; создать специальную службу надзора за исполнением исправительных работ; унифицировать ответственность за уклонение от анализируемого вида наказания и предусмотреть специальный состав преступления об уклонении от исправительных работ.

Некоторые из этих предложений дискуссионны, другие требуют подтверждения проведением социологических исследований. Закон от 11 июля 1969 г. унифицировал лишь вопрос об ответственности за уклонение от исправительных работ, усилив эту ответственность по сравнению с ранее предусмотренной в УК союзных республик.

Уголовные кодексы союзных республик устанавливали за уклонение от исправительных работ «ступенчатый» порядок ответственности. Так, ст. 28 УК РСФСР предусматривала, что в случае уклонения лица от отбывания исправительных работ по месту работы суд может заменить их исправительными работами в местах, определяемых органами, ведающими применением этого наказания. Это была «первая ступень» ответственности. Далее закон указывал, что при уклонении от исправительных работ в местах, определяемых названными органами, суд может заменить их лишением свободы, причем каждые три дня неотбытого срока исправительных работ заменяются одним днем лишения свободы. Это была «вторая ступень» ответственности за уклоне-

¹ По УК РСФСР 1922 года это наказание именовалось принудительными работами.

² С 1933 года они именуется исправительно-трудовыми работами.

³ См. И. А. Бушуев, Исправительные работы, М., 1968, стр. 28.

⁴ По данным Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности «из 88 судов различных областей и республик, где проводилось изучение этого вопроса, в 25 судах процент осужденных к исправительным работам, назначенным с применением ст. 43 УК РСФСР, к общему числу осужденных к данному наказанию. Составил свыше 30» (см. «Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью», М., 1968, стр. 108).

⁵ Г. Борзенков, И. Гальперин, Ю. Мельникова, С. Шлыков, В. Шупилов, Проблемы дальнейшего совершенствования системы наказаний и практики их исполнения, «Советская юстиция» 1969 г. № 18, стр. 27.

ние от исправительных работ. Таким образом, закон в принципе давал суду возможность при уклонении от исправительных работ заменять неотбытый срок их лишением свободы. Однако суд не мог отступить от установленной последовательности. Он вынужден был один вид исправительных работ (менее тяжкий) заменять другим их видом (более тяжким), и лишь последний можно было в указанных в законе условиях заменить лишением свободы. Такая система, безусловно, ослабляла эффективность исполнения исправительных работ, в определенной мере притупляла карательный элемент при уклонении от этого вида наказания.

Несколько иную позицию занимал УК Казахской ССР (ст. 25), предоставляя суду альтернативу при решении вопроса об ответственности за уклонение от исправительных работ. Суд имел право заменять исправительные работы любого вида непосредственно лишением свободы либо исправительные работы по месту работы – исправительными работами в иных местах, но в районе жительства осужденного.

Наконец, УК Эстонской ССР, сохраняя ту же систему «ступенчатой» замены исправительных работ лишением свободы, устанавливал в специальной статье в главе «Преступления против правосудия» уголовную ответственность за уклонение от исправительных работ, назначенных к отбыванию в иных местах.

Стремясь усилить эффективность исправительных работ, законодатель, унифицируя вопрос об ответственности за уклонение от их отбывания, в ч. 2 ст. 25 Основ установил: «В случае злостного уклонения от отбывания наказания лица, осужденного к исправительным работам без лишения свободы, суд может заменить неотбытый срок исправительных работ наказанием в виде лишения свободы на тот же срок».

Таким образом, законодатель отказался от «ступенчатой» ответственности, предоставив возможность суду при злостном уклонении заменять неотбытый срок исправительных работ лишением свободы независимо от их вида¹.

Кроме того, УК союзных республик (ст. 28 УК РСФСР) устанавливали, что при замене исправительных работ лишением свободы три дня исправительных работ заменялись одним днем лишения свободы. Статья 25 Основ в редакции Закона от 11 июля 1969 г. устанавливает, что в случае злостного уклонения от исправительных работ неотбытая их часть заменяется лишением свободы на тот же срок, т. е. один день неотбытого срока исправительных работ приравнивается к одному дню лишения свободы.

Ввиду того, что Законом от 11 июля 1969 г. установлена более суровая ответственность за злостное уклонение от исправительных работ, чем по ранее действовавшему законодательству, Президиум Верховного Совета СССР в Указе от 6 октября 1969 г. установил, что эта норма может применяться к лицам, осужденным к исправительным работам и злостно уклоняющимся от этого наказания после 31 октября 1969 г. Таким образом, ст. 25 Основ обратной силы не имеет.

2. Статья 25 Основ в ранее действовавшей редакции предоставляла право регулирования всего порядка отбывания исправительных работ законодательству союзных республик. По Закону от 11 июля 1969 г. этот порядок будет регулироваться как законодательством Союза ССР, так и союзных республик. Уже сделан первый шаг в этом отношении. Общесоюзный закон – «Основы исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик» от 11 июля 1969 г. – в ст. ст. 42–45 установил общие нормы относительно порядка и условий исполнения наказания в виде исправительных работ без лишения свободы.

В ст. 42 этого закона названы виды исправительных работ и указано, что исправительные работы в иных местах в районе места жительства осужденного от-

¹ Под злостным уклонением от отбывания исправительных работ следует понимать умышленное, несмотря на предупреждение со стороны органов, ведающих отбытием этого наказания, и на фактическую возможность работать – невыполнение работы, самовольное ее оставление, систематические невыходы на работу, отказ от выполнения порученной работы и т. п. («Уголовный кодекс Украинской ССР», «Научно-практический комментарий», Киев, 1969, стр. 88).

бываются с учетом его трудоспособности и, по возможности, специальности. Здесь же указано, что приговоры к исправительным работам должны быть исполнены не позднее десятидневного срока со дня вступления приговора в силу либо обращения его к исполнению. Регулируются также вопросы об исчислении исправительных работ.

В ст. 43 Основ исправительно-трудового законодательства устанавливается, что исправление, перевоспитание осужденных к исправительным работам осуществляются на основе их участия в общественно полезном труде. Здесь же регулируются вопросы контроля со стороны органов, ведающих исполнением исправительных работ, и коллективов предприятий, учреждений и организаций, призванных вести с лицами, осужденными к исправительным работам, политико-воспитательную работу.

В ст. 44 Основ исправительно-трудового законодательства регулируются вопросы, связанные с удержанием в доход государства определенной части заработка осужденного к исправительным работам. Устанавливается, что удержания производятся со всей суммы заработка независимо от обязанностей лица по платежу налогов и других платежей. Запрещается увольнение таких лиц с работы по собственному желанию без разрешения органов, ведающих исполнением исправительных работ. Указывается, далее, что время отбывания исправительных работ не засчитывается в общий и непрерывный трудовой стаж осужденного, о чем делается запись в его трудовой книжке¹. Закон устанавливает, что осужденным к исправительным работам очередной отпуск не предоставляется, а время отбывания наказания не включается в стаж, дающий право на отпуск, на получение льгот и надбавок к заработной плате. Лицам, отбывающим исправительные работы, пособия по временной нетрудоспособности, беременности и родам исчисляются из заработка, за вычетом удержаний, назначенных в приговоре суда.

Наконец, ст. 45 тех же Основ устанавливает, что к лицам, отбывающим исправительные работы, применяются меры поощрения и меры взыскания в соответствии с законодательством о труде.

Лица, доказавшие свое исправление примерным поведением, честным отношением к труду и обучению, могут в установленном порядке быть представлены к условно-досрочному освобождению. При уклонении лица от отбывания исправительных работ ему может быть сделано предупреждение органом, исполняющим этот вид наказания. При злостном уклонении от отбывания исправительных работ указанными органами может быть внесено представление в суд о замене исправительных работ лишением свободы.

Остальные вопросы о порядке отбывания исправительных работ без лишения свободы должны быть решены в Уголовных и исправительно-трудовых кодексах союзных республик. Это, например, вопрос о включении в общий трудовой стаж времени отбывания исправительных работ при условии добросовестной работы и примерного поведения осужденного в период отбывания наказания и ряд других вопросов.

Таким образом, ст. 25 Основ уголовного законодательства, ст. ст. 42–45 Основ исправительно-трудового законодательства являются юридической базой для регулирования вопросов, связанных с исправительными работами, в республиканском законодательстве. Подробная регламентация исправительных работ без лишения свободы будет способствовать усилению эффективности этого наказания в советском уголовном праве.

¹ См. об этом А. Цепин, Вопросы трудового права в Основах исправительно-трудового законодательства, «Советская юстиция» 1969 г. № 18, стр. 8–9.

§ 7. Отягчающие ответственность обстоятельства

Законом от 11 июля 1969 г. ст. 34 Основ, определяющая отягчающие ответственность обстоятельства, дополнена пунктом десятым, установившим, что к таким обстоятельствам относится «совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения». В законе в то же время указано, что суд вправе в зависимости от характера преступления не признать это обстоятельство отягчающим ответственность¹.

Отягчающие ответственность обстоятельства (как и обстоятельства, смягчающие ее) учитываются судом при избрании лицу конкретной меры наказания.

Опьянение², как известно, не только не освобождает лицо от ответственности при совершении преступления (ст. 12 Основ), но в большинстве случаев свидетельствует о повышенной общественной опасности как совершенного преступления, так и лица, его совершившего. Статистические данные подтверждают, что большинство наиболее опасных преступлений совершаются лицами, находящимися в нетрезвом состоянии. Например, в 1961 году в состоянии опьянения было совершено 60 % всех умышленных убийств и изнасилований, 77 % – всех хулиганств, 32 % – краж, грабежей и разбоев в целях завладения государственным или общественным имуществом и 45 % – в целях завладения личным имуществом граждан³. В состоянии опьянения в 1964 году было совершено 50 % всех правонарушений, 65 % опасных преступлений, в том числе умышленных убийств, 71 % тяжких телесных повреждений, 63 % насилий, около 90 % хулиганств, 25 % всех автомобильных аварий⁴.

В ряде случаев преступления, совершенные в состоянии опьянения, отличаются особой жестокостью, грубостью, стремлением противопоставить свое «я» общественным интересам, свидетельствуют о моральном падении виновного, о наличии у него грубой антисоциальной ориентации на совершение правонарушений.

Все это и обусловило необходимость дополнения Основ еще одним отягчающим обстоятельством, которое должно учитываться судом при назначении наказания. Законодатель счел необходимым внести такое дополнение и потому, что перечень отягчающих обстоятельств, указанный в действующих УК союзных республик, является исчерпывающим. Как ст. 34 Основ, так и УК союзных республик не предоставляют суду права учитывать в качестве отягчающих обстоятельств те из них, которые не установлены прямо в законе. Этот перечень в виду своего исчерпывающего характера распространительному толкованию подлежать не может⁵.

В отличие от этого ст. 33 Основ и УК союзных республик, обрисовывая круг смягчающих обстоятельств, установили, что, назначая наказание, «суд может учитывать и другие смягчающие обстоятельства». Иначе говоря, перечень смягчающих обстоятельств, данный в законе, не является исчерпывающим, и суду предоставляется право устанавливать и принимать во внимание любые обстоятельства, которые он признает смягчающими.

Такая трактовка соотношения в нашем уголовном праве обстоятельств, отягчающих и смягчающих ответственность, разделяется подавляющим большинством криминалистов.

¹ Это дополнение Основ дословно воспроизводит ст. 13 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство».

² Понятие опьянения охватывает собой случаи простого (физиологического) опьянения, вызываемого принятием спиртных напитков либо наркотических или иных одурманивающих веществ.

³ «Советское государство и право» 1962 г. № 8, стр. 13.

⁴ «Известия» 27 июня 1965 г.

⁵ Поэтому до вступления в силу Указа от 26 июля 1966 г. ссылка в приговоре на опьянение как на отягчающее обстоятельство при совершении преступления не основывалась на законе, за исключением случаев, прямо указанных в п. 10 ст. 39 УК РСФСР, согласно которому отягчающим обстоятельством признавалось совершение преступления, связанное с использованием источника повышенной опасности, лицом, находящимся в состоянии опьянения.

Однако против этой точки зрения высказался Ю. Манаев¹, который считал, что перечень отягчающих обстоятельств не является исчерпывающим и что суд вправе учитывать и другие отягчающие обстоятельства и мотивировать ими усиление в приговоре наказания. Автор пытался опереться в своих доводах на местную судебную практику, забывая, что из текста закона прямо вытекает запрещение для суда учитывать такие отягчающие обстоятельства, о которых закон не упоминает. В этом, как справедливо отмечалось в нашей литературе, находит свое выражение принцип социалистического гуманизма в советском уголовном праве. Что же касается местной судебной практики, то она может признаваться правильной лишь при соответствии ее закону².

Верховный Суд РСФСР исходит именно из исчерпывающего перечня отягчающих обстоятельств. По делу Г., осужденного по ч. 3 ст. 117 УК РСФСР к 15 годам лишения свободы, Свердловский областной суд сослался в качестве отягчающего обстоятельства на отрицание подсудимым своей вины в изнасиловании потерпевшей. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, снизив Г. наказание, указала, что «отрицание вины не перечислено в ст. 39 УК РСФСР в числе обстоятельств, отягчающих ответственность. Следовательно, суд не вправе был учитывать его при назначении осужденному наказания»³.

Наконец, следует указать на постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 июня 1969 г. «О судебном приговоре», где в п. 10 специально оговорено, что «содержащийся в законе перечень отягчающих обстоятельств является исчерпывающим, и суд не вправе при мотивировке избранной им меры наказания ссылаться на обстоятельства, которые не указаны в законе»⁴.

Исходя из принципа индивидуализации наказания, закон устанавливает, что суд вправе в зависимости от характера преступления не признать опьянение обстоятельством, отягчающим ответственность. Практика свидетельствует, что такие случаи встречаются. Суды, учитывая характер преступления, личность виновного и другие обстоятельства дела, не признают опьянение отягчающим вину обстоятельством. Приведем пример.

М. был признан виновным в том, что совместно с неустановленным следствием лицом, будучи в нетрезвом состоянии, совершил разбойное нападение. Не ставя под сомнение виновность М. в совершении такого тяжкого преступления, как разбой, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда УССР в определении от 13 июля 1967 г. указала, что при «избрании меры наказания народный суд в нарушение требований ст. 324 УПК УССР не указал, какие именно отягчающие или смягчающие обстоятельства были учтены при назначении М. наказания в виде лишения свободы на срок восемь лет. По делу же установлен ряд смягчающих обстоятельств, характеризующих как личность М., так и его роль в совершении преступления. Так, М. является несовершеннолетним, преступление совершил впервые, будучи вовлеченным в него посторонним лицом. До совершения преступления характеризовался в поведении, на работе и учебе с положительной стороны. Свою вину признал и раскаялся в содеянном. Указав, далее, что М. при совершении разбойного нападения после того, как потерпев-

¹ «Советская юстиция» 1965 г. № 14, стр. 14.

² Ю. В. Манаев, смягчая свою позицию, затем признал, что перечень отягчающих обстоятельств является исчерпывающим, однако, считает расширение этого перечня местной судебной практикой, хотя и идущей, как пишет автор, в разрез с законом, правомерным (Ю. В. Манаев, Судебное исследование обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, автореферат канд. дисс. М., 1968, стр. 8–9). Представляется, что ссылка на практику, противоречащую закону, совершенно не убедительна и не может служить основанием для расширения круга отягчающих обстоятельств.

³ «Бюллетень Верховного Суда РСФСР» 1965 г. № 4, стр. 9.

⁴ «Бюллетень Верховного Суда СССР» 1969 г. № 4, стр. 12.

шая начала кричать, стал просить соучастника прекратить нападение, коллегия снизила М. меру наказания до пяти лет лишения свободы¹.

Как видно из дела, хотя подсудимый совершил преступление в состоянии опьянения, оно в качестве отягчающего обстоятельства признано не было. В таких делах состояние опьянения как бы нейтрализуется наличием других, более весомых смягчающих обстоятельств, которые и приобретают решающее значение при определении конкретного наказания виновному.

В юридической литературе дискуссионным является вопрос о том, может ли состояние опьянения при совершении преступления учитываться как смягчающее обстоятельство.

И. И. Карпец выступает за признание во всех случаях состояния опьянения обстоятельством, отягчающим ответственность². Напротив, А. А. Габиани и некоторые другие авторы считают возможным признать в исключительных случаях состояние опьянения в качестве смягчающего обстоятельства³.

В обоснование своего мнения А. А. Габиани ссылается, в частности, на ст. 33 Основ уголовного законодательства и соответствующие статьи УК союзных республик, которые, приводя перечень смягчающих обстоятельств, предоставляют суду право при назначении наказания учитывать и такие из них, которые не перечислены в законе. Это указание, как считает автор, применимо и к преступлениям, совершенным в состоянии опьянения, если это состояние свидетельствует о меньшей общественной опасности деяния и лица, его совершившего.

Здесь относятся, по мнению автора, случаи, когда лицо специально спойло с целью вовлечения в преступную деятельность, когда злоупотребление алкоголем было для данного лица единичным, случайным фактом. Однако если до издания Закона от 11 июля 1969 г. эта точка зрения еще и могла отстаиваться, то сейчас вряд ли можно признать ее обоснованной. Прежде всего ссылка на ст. 33 Основ была бы, возможно, справедливой, если бы в ст. 34 тех же Основ сейчас не было специального указания на то, что состояние опьянения является отягчающим обстоятельством. Далее, хотя суду и дается право не признавать состояние опьянения отягчающим обстоятельством, нигде в законе не сказано, что тем самым опьянение может расцениваться (даже в исключительных случаях) как обстоятельство, смягчающее ответственность.

Анализ практики показывает, что суды не придают опьянению значение отягчающего обстоятельства при наличии в деле целого ряда иных смягчающих обстоятельств (например, вовлечение в преступление несовершеннолетних со стороны взрослых, деятельное раскаяние, предотвращение последствий или возмещение ущерба и т. д.). В таких случаях, даже если преступление совершено в состоянии опьянения, это обстоятельство нейтрализуется наличием в деле иных смягчающих обстоятельств, которые и играют решающую роль при назначении наказания.

Таким образом, мы считаем, что состояние опьянения служит отягчающим вину обстоятельством. В тех же случаях, когда суд не придает ему указанного значения, опьянение все равно не «переходит» в разряд смягчающих обстоятельств. Оно становится нейтральным при наличии иных смягчающих обстоятельств, приобретающих решающее значение при избрании конкретного наказания.

Нам бы хотелось в дополнение заметить, что вообще попытка рассматривать какое-либо отягчающее или смягчающее обстоятельство изолированно находится в противоречии с требованиями закона. Статья 32 Основ предписывает суду при назначении

¹ «Радянське право» 1967г. № 10, стр. 108.

² И. И. Карпец, Отягчающие и смягчающие обстоятельства в советском уголовном праве, М., 1959, стр. 66–67

³ А. А. Габиани, Уголовная ответственность за преступления, совершенные в состоянии опьянения, Тбилиси, 1968, стр. 104 и сл. Там же приведены аналогичные мнения других авторов.

наказания руководствоваться социалистическим правосознанием, учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления и личность виновного и «обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность». Таким образом, только учет всех обстоятельств совокупности определяет место и значение каждого из них в уголовном деле и их влияние на избрание меры наказания.

К. Маркс в свое время указывал, что «об отягчающих вину обстоятельствах не может быть речи, раз невозможны обстоятельства, смягчающие вину»¹. Эта мысль Маркса прямо связывает отягчающие и смягчающие обстоятельства в единую их совокупность, которая и является основанием выбора судом конкретной меры наказания. В такой совокупности одни обстоятельства подкрепляют друг друга, другие нейтрализуются, третьи выступают как более значительные, четвертые как менее весомые и т. д. И именно в таком своем качестве отягчающие или смягчающие обстоятельства фигурируют в конкретном деле. Среди них определенное место занимает и совершение преступления в состоянии опьянения.

В связи с рассмотренными выше вопросами большое значение имеет мотивировка наказания в судебном приговоре с учетом отягчающих и смягчающих обстоятельств. Статья 314 УПК РСФСР требует от суда привести в «необходимых случаях мотивы относительно избранной меры наказания». УПК УССР формулирует это положение иначе, указывая, что суд обязан привести мотивы избранной им меры наказания (ст. 334). Аналогичные положения содержатся и в ст. 317 УПК Грузинской ССР, и в ст. 313 УПК Латвийской ССР.

Таким образом, если УПК РСФСР требует приведения в приговоре мотивов применения наказания лишь в необходимых случаях, то упомянутые УПК других республик предьявляют такое требование суду во всех случаях.

Кроме того, УПК УССР в отличие от кодексов других союзных республик указывает, что суд обязан привести основания избрания меры наказания, которая может быть назначена лишь при отягчающих или смягчающих обстоятельствах, указанных в законе, по которому квалифицировано преступление. Речь идет о таких статьях УК, где наказание, предусмотренное в санкции, может назначаться только при наличии отягчающих или смягчающих обстоятельств, например санкции ст. 190¹ (посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника) или ч. 2 ст. 168 (получение взятки). Назначая в такого рода случаях наказание, суд обязан привести соответствующие мотивы.

Вообще, по нашему мнению, при отсутствии в советском уголовном законодательстве абсолютно-определенных санкций требование УПК УССР о необходимости всякий раз мотивировать избранное судом наказание является наиболее правильным.

Мотивировка наказания должна быть конкретной, а не носить общий, формальный характер, как подчас бывает в судебной практике. Нельзя признать удовлетворительными такие мотивировки наказания в приговоре: «При избрании меры наказания суд учитывает тяжесть совершенного преступления и данные о личности подсудимого», «тяжесть и характер совершенного преступления, а также данные о личности», «большую степень социальной опасности преступления, степень виновности и данные, характеризующие личность» и т. п. Такие формулировки несут слишком общий характер и не отвечают принципу индивидуализации наказания.

На это обратил внимание Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 июня 1969 г. «О судебном приговоре». Пленум потребовал от судов строгого соблюдения принципа индивидуализации наказания, обязав при вынесении приговора указывать, «какие конкретные обстоятельства, свидетельствующие о характере и сте-

¹ К. Маркс Ф. Энгельс, Соч., т. I, стр. 123.

пени общественной опасности преступления, а также личности виновного, учтены судом при избрании меры наказания. Ссылка в приговоре лишь на то, что наказание назначено «с учетом личности виновного», является недостаточной»¹.

Тем самым Пленум потребовал от всех судов СССР обязательной мотивировки наказания в приговоре.

При мотивировке наказания отягчающие обстоятельства должны приводиться в формулировках, указанных в соответствующих пунктах ст. 34 Основ, конечно, с необходимой конкретизацией применительно к рассматриваемому делу. Те смягчающие обстоятельства, которые указаны в законе, также необходимо приводить в приговоре в формулировках текста УК. Другие же смягчающие обстоятельства, указываемые в мотивировке наказания, должны быть изложены четко и конкретно, чтобы было ясно, почему суд пришел к выводу о назначении виновному менее сурового наказания.

Надо также обратить внимание еще на одну сторону вопроса. В приговоре суд вправе сослаться в качестве мотива избрания им определенной меры наказания только на такие обстоятельства, которые исследованы и подтверждены в судебном заседании². Таким образом, каждое отягчающее и смягчающее обстоятельство должно быть предметом доказывания в судебном заседании лишь при условии, что эти обстоятельства будут с достоверностью установлены, подтверждены в судебном заседании, они могут быть положены в основу наказания и включены в мотивировку наказания в приговоре.

§ 8. Условное осуждение

Условное осуждение известно советскому уголовному праву с первых дней его существования. Этот институт постоянно совершенствуется. Так, до принятия Основ 1958 года законодательство прямо не предусматривало привлечения к работе с условно осужденными общественных организаций и коллективов трудящихся. В ст. 38 Основ уже предусмотрена возможность передачи условно осужденного на перевоспитание общественной организации и коллективу трудящихся. Основы решили и некоторые другие вопросы, предоставив УК союзных республик более подробную регламентацию данного института.

Условное осуждение обладает достаточной эффективностью, и пути его совершенствования далеко еще не исчерпаны. После принятия Основ проводились исследования, посвященные анализу как самого условного осуждения, так и практики его применения. В этих исследованиях вносились предложения по дополнению и изменению законодательства об условном осуждении. Предлагалось, например, установить, что условное осуждение нельзя применять к лицам, осужденным к лишению свободы на срок свыше трех лет, что следует исключить из закона наказание за возможность применения при условном осуждении такого дополнительного наказания, как штраф. В то же время обосновывалась возможность назначения условно такого наказания, как направление в дисциплинарный батальон, введения в закон положений о применении при условном осуждении таких дополнительных наказаний, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, возложение обязанности загладить причиненный вред.

Все эти предложения, конечно, были известны законодателю, когда он при издании Закона от 11 июля 1969 г. решал вопрос о внесении изменений в ст. 38 Основ, но пока они не восприняты законодателем. По всей вероятности, необходимость и практическая эффективность приведенных выше рекомендаций нуждается еще в проверке, в дополнительном обсуждении.

¹ «Бюллетень Верховного Суда СССР» 1969 г. № 4, стр. 12.

² Там же.

Ниже будет указано, какие же именно изменения внесены в ст. 38 Основ. Сейчас же отметим, что ст. 38 Основ редакции Закона от 11 июля 1969 г. сохранила возможность применения условного осуждения лишь при назначении таких наказаний, как лишение свободы и исправительные работы без лишения свободы. Сохранено и положение, согласно которому при условном осуждении дополнительные наказания, за исключением штрафа, не могут быть назначены.

Сохранены также те основания, которые могут повлечь за собой применение условного осуждения. Под такими основаниями понимается совокупность объективных и субъективных обстоятельств, установленных по делу и свидетельствующих о нецелесообразности отбывания наказания.

Осталось в законе и требование при применении условного осуждения приводить в приговоре необходимые мотивы.

Не подверглись изменению и положения ст. 38 Основ о том, что пределы испытательного срока, порядок наблюдения за условно осужденными и проведения с ними воспитательной работы устанавливаются законодательством союзных республик.

Без изменения осталось и положение о праве суда при условном осуждении возложить на общественную организацию или коллектив трудящихся по их ходатайству обязанности по перевоспитанию и исправлению условно осужденного.

Изменения ст. 38 Основ, внесенные Законом от 11 июля 1969 г., касаются характера преступления, совершение которого прерывает течение испытательного срока при условном осуждении, а также последствия условного осуждения.

Условное осуждение сопровождается установлением в приговоре определенного испытательного срока. Если в течение испытательного срока условно осужденный не совершит нового преступления, приговор в исполнение не приводится и лицо считается не имеющим судимости (п. 2 ст. 47 Основ).

По законодательству, действовавшему до Закона от 11 июля 1969 г., испытательный срок при условном осуждении прерывался лишь в случае совершения лицом однородного или не менее тяжкого преступления. Понятия однородного и не менее тяжкого преступления были недостаточно четко определены, приводили к серьезным трудностям в их истолковании на практике, сужали в определенной степени эффективность предупредительного назначения испытательного срока. Поэтому в нашей литературе высказывались мнения об отказе от понятий однородного и не менее тяжкого преступления. Но авторы предлагали изменить в этой части ст. 38 Основ различным образом.

Так, одни считали необходимым внести в закон указание, что условное осуждение отменяется, если в течение испытательного срока лицо не подчиняется правилам социалистического общежития, недостойно ведет себя, уклоняется от общественного труда и т. п.¹. Другие же полагали, что испытательный срок при условном осуждении должен прерываться совершением любого нового преступления². Наконец, третьи высказывались за то, чтобы в законе предусматривалось, что испытательный срок прерывается совершением нового умышленного преступления, за которое лицо осуждено судом к лишению свободы³.

Законом от 11 июля 1969 г. воспринята последняя точка зрения. Сейчас течение испытательного срока при условном осуждении прерывается совершением нового умышленного преступления.

В ч. 1 ст. 38 Основ в редакции Закона от 11 июля 1969 г. указано, что при условном осуждении суд постановляет не приводить приговор в исполнение, если в течение

¹ См. Г. А. Кригер, Условное осуждение и роль общественности в его применении, изд-во МГУ, 1963, стр. 89–90.

² См. И. Д. Перлов, Исполнение приговора, М., 1963, стр. 129–130.

³ См. А. Е. Орел, О понятии однородного преступления, «Правоведение» 1965 г. № 3, стр. 77.

определенного судом испытательного срока осужденный не совершит нового умышленного преступления.

Если лицо в течение испытательного срока совершит новое умышленное преступление, условное осуждение утрачивает свою силу, наступают определенные последствия. Эти последствия установлены в ч. 2 ст. 38 Основ, где сказано, что в случае совершения условно осужденным в течение испытательного срока нового умышленного преступления, за которое он осужден к лишению свободы, суд назначает ему наказание по правилам, предусмотренным в ст. 36 Основ. Иначе говоря, к наказанию, назначенному за вновь совершенное умышленное преступление, суд присоединяет полностью или частично наказание, которое было определено условно.

Разъясняя порядок применения ст. 38 Основ в редакции Закона от 11 июля 1969 г., Президиум Верховного Совета СССР указал, что эта статья применяется к условно осужденным, вновь совершившим в течение испытательного срока после 31 октября 1969 г. умышленное преступление, за которое они осуждаются к лишению свободы.

К лицам, условно осужденным в течение испытательного срока, вновь совершившим до 1 ноября 1969 г. умышленное преступление, за которое они осуждаются к лишению свободы, ст. 38 Основ в редакции Закона от 11 июля 1969 г. применяется, если положение виновного не отягчается.

§ 9. Погашение и снятие судимости

Закон от 11 июля 1969 г. внес существенные изменения и дополнения в ст. 47 Основ, регулирующие вопросы погашения и снятия судимости. Эти изменения и дополнения направлены на укрепление института судимости, на придание ему большего значения. Дополнения ст. 47 касаются чрезвычайно важного вопроса об исчислении сроков погашения судимости, о течении этих сроков при их прерывании совершением нового преступления.

Изменения, внесенные в эту норму Основ, связаны со снятием судимости с особо опасных рецидивистов.

Анализируя указанные дополнения и изменения, нельзя не остановиться на тех последствиях, которые обусловлены наличием судимости. Именно Закон от 11 июля 1969 г. связывает с наличием судимости не только признание лица особо опасным рецидивистом, но и неприменение либо ограничение в применении условно-досрочного освобождения. Анализ внесенных дополнений и изменений в норму о погашении и снятии судимости нужно проводить, не отрываясь от всех положений, закрепленных в ст. 47 Основ. Это тем более необходимо, что данные дополнения и изменения относятся ко всем случаям погашения судимости, о которых речь идет в ст. 47. Представляется, что правильное понимание и применение тех новелл, которые внесены в ст. 17 Основ, невозможно без освещения вопросов о значении института судимости в уголовном праве, без изложения вопросов погашения и снятия судимости.

Наше законодательство всегда придавало большое значение наличию судимости и связывало с этим существенные правовые последствия. Закон от 11 июля 1969 г. пошел еще дальше, усилив специальное и общепредупредительное воздействие данного института.

Судимость, т. е. факт осуждения лица судом к определенной мере наказания за совершенное преступление, имеет важное правовое значение. Наличие судимости, кроме общеправовых последствий, заключающихся в некоторых ограничениях в из-

брании места жительства или характера работы¹, влечет за собой и существенные последствия уголовно-правового характера. Эти последствия заключаются в том, что наличие судимости влияет на:

- а) квалификацию преступления;
- б) назначение конкретной меры наказания;
- в) признание лица особо опасным рецидивистом;
- г) освобождение от уголовной ответственности;
- д) освобождение от наказания;
- е) установление административного надзора.

Влияние судимости на квалификацию преступления.

В целом ряде случаев факт прежней судимости рассматривается законом как необходимый признак квалифицированного состава преступления. Так, ч. 2 ст. 162 УК РСФСР устанавливает повышенную ответственность за занятие запрещенным промыслом лицом, ранее судимым за это же преступление. Злостным признается хулиганство, совершенное лицом, ранее судимым за это преступление (ст. 206 УК РСФСР). В других статьях УК содержится указание и на такой признак преступления, как повторность (например, ч. 2 ст. 89 УК РСФСР), который включает в себя случаи наличия прежней судимости за ранее совершенное преступление. Так, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 31 марта 1962 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества», разъясняя понятие повторного хищения, указал, что этим понятием охватываются не только случаи, когда лицо совершило два или более хищений, не будучи судимым ни за одно из них, но и случаи, когда новое хищение совершено лицом при наличии судимости за ранее совершенное хищение². Такую же трактовку получило понятие повторности в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 3 июля 1963 г. по делам об умышленном убийстве³ и в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 25 марта 1964 г. по делам об изнасиловании⁴.

Наличие прежней судимости как обстоятельства, образующего квалифицированный состав преступления, указано в 27 статьях Особой части УК РСФСР. Придавая большое значение факту наличия прежней судимости в этих случаях, Верховный Суд СССР и Верховные суды союзных республик неоднократно обращали внимание на тщательное выяснение данного вопроса, так как от этого зависит правильная квалификация совершенного преступления.

Влияние судимости на назначение конкретной меры наказания. Наличие судимости рассматривается законом в качестве отягчающего обстоятельства при избрании судом конкретного наказания при вынесении приговора (п. 1 ст. 34 Основ). Это означает, что факт судимости у лица при осуждении его за вновь совершенное преступление дает суду возможность в пределах санкции статьи, по которой осуждается виновный, назначить наказание, равное максимуму санкции или приближенное к максимуму. В случае альтернативной санкции наличие прежней судимости дает основание избрать наиболее тяжкое наказание. На это ориентируют судебную практику вышестоящие судебные инстанции. Так, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 29 декабря 1965 г. «Об устранении недостатков в деятельности судов по борьбе с рецидивной преступностью» указал, что при назначении наказания лицу, имеющему судимость, следует неуклонно руководствоваться требованиями закона о том, что совершение преступления лицом, ранее уже совершившим преступление, расценивается как об-

¹ См. об этом подробно В. В. Ераскин, А. Ф. Помчалов, Погашение и снятие судимости в советском уголовном праве, изд-во МГУ, 1963, стр. 11–12.

² См. «Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1963», стр. 252.

³ Там же, стр. 282–283.

⁴ «Бюллетень Верховного Суда СССР» 1964 г. № 3, стр. 19.

стоятельство, отягчающее ответственность¹. Приговоры судов, по которым лицам, имеющим судимость за ранее совершенное преступление, назначались наказания, не соответствующие тяжести преступления и опасности личности осужденного, неуклонно отменяются Верховными судами союзных республик².

Влияние судимости на признание лица особо опасным рецидивистом. Это обстоятельство прямо предусмотрено Законом от 11 июля 1969 г. Только наличие определенного количества судимостей и лишь за преступления, указанные в ст. 23¹ Основ, может послужить основанием для признания лица особо опасным рецидивистом. При этом лицо считается особо опасным рецидивистом до снятия судимости со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями.

Влияние судимости на освобождение от уголовной ответственности. Наличие прежней судимости исключает возможность освобождения от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд или с передачей виновного коллективу трудящихся или общественной организации на поруки.

Влияние судимости на освобождение от наказания.

а) В ряде случаев, установленных в законе, наличие судимости исключает возможность условного или условно-досрочного освобождения от наказания. Так, лица, ранее осужденные к лишению свободы, если судимость с них не снята или не погашена, не могут быть условно освобождены из мест лишения свободы по Указу Президиума Верховного Совета СССР от 20 марта 1964 г.³

В силу п. 2 ст. 44¹ Основ условно-досрочное освобождение не применяется к лицу, ранее осуждавшемуся к лишению свободы за умышленное преступление, к которому было применено условно-досрочное освобождение, если это лицо до истечения неотбытого срока наказания вновь совершило умышленное преступление, за которое оно осуждено к лишению свободы⁴.

б) Закон от 11 июля 1969 г. устанавливает при наличии судимости повышенные требования для применения условно-досрочного освобождения и замены наказания более мягким. Как общее правило, в случае, если осужденный примерным поведением и честным отношением к труду доказал свое исправление, он может быть условно-досрочно освобожден или неотбытое наказание может быть заменено более мягким после фактического отбытия таким лицом не менее половины назначенного срока наказания (ч. 4 ст. 44 Основ). Однако к лицам, ранее отбывшим наказание в местах лишения свободы за умышленное преступление и вновь до погашения или снятия судимости совершившим умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы, условно-досрочное освобождение или замена неотбытого наказания более мягким может быть применено по отбытии не менее двух третей назначенного срока наказания (п. 2 ч. 5 ст. 44 Основ). Таким образом, наличие судимости здесь ограничивает по сравнению с общим правилом применение условно-досрочного освобождения или замены неотбытого наказания более мягким.

Аналогичные положения установлены и в ст. 45 Основ в редакции Закона от 11 июля 1969 г., где речь идет об условно-досрочном освобождении от наказания и замене наказания более мягким в отношении лиц, совершивших преступление в возрасте до восемнадцати лет. Так, если общей предпосылкой для условно-досрочного освобождения таких лиц является отбытие ими не менее одной трети наказания, то к лицам, ранее отбывшим наказание в местах лишения свободы за умышленное преступление и до погашения или снятия судимости вновь совершившим в возрасте до восемнадцати лет умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы, условно-досрочное освобождение или замена неотбытого наказания более мягким могут быть

¹ «Бюллетень Верховного Суда СССР» 1966 г. № 1, стр. 13.

² См., например, «Бюллетень Верховного Суда РСФСР» 1964 г. № 8, стр. 10.

³ См. «Бюллетень Верховного Суда СССР» 1964 г. № 4.

⁴ В этом случае у лица имеется судимость, так как срок погашения судимости не может быть меньше неотбытого срока наказания (см. об этом ниже).

применены по отбытии не менее половины назначенного им наказания (п. 2 ч. 5 ст. 45 Основ). Лица, ранее осуждавшиеся к лишению свободы за умышленное преступление, к которым были применены условно-досрочное освобождение от наказания или замена неотбытого наказания более мягким, если эти лица до достижения восемнадцатилетнего возраста и до истечения неотбытого срока наказания¹ совершат умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы, могут быть условно-досрочно освобождены при прочих необходимых условиях лишь по отбытии не менее двух третей назначенного им наказания (п. 1 ч. 6 ст. 45 Основ).

Таким образом, наличие судимости при применении условно-досрочного освобождения и замены наказания более мягким имеет существенное значение, влечет неблагоприятные для лица последствия.

Влияние судимости на установление административного надзора. 26 июля 1966 г. Президиум Верховного Совета СССР утвердил Положение об административном надзоре органов милиции над лицами, освобожденными из мест лишения свободы². Этот надзор устанавливается над особо опасными рецидивистами, лицами, отбывшими полностью наказание за тяжкие преступления, если их поведение в местах лишения свободы свидетельствует об упорном нежелании встать на путь исправления и приобщения к честной трудовой жизни; лицами, отбывшими полностью наказание за тяжкие преступления или условно-досрочно освобожденными от наказания за такие преступления, если эти лица, находясь на свободе, систематически нарушают общественный порядок и правила социалистического общежития и, несмотря на предупреждение органов милиции, продолжают вести антиобщественный образ жизни.

Надзор устанавливается за указанными лицами на шесть месяцев, в необходимых случаях он может быть продлен еще на такой же срок, но не свыше сроков, предусмотренных законом для погашения или снятия судимости. Таким образом, административный надзор в любом случае прекращает свое действие, как только судимость будет погашена или снята в установленном законом порядке. Об административном надзоре за лицами, имеющими судимость, говорится и в ст. 49 Основ исправительно-трудового законодательства.

Как известно, наличие судимости за ранее совершенное преступление – необходимый признак легального рецидива, под которым понимают совершение лицом нового преступления при наличии судимости за ранее совершенное им преступное деяние³. Советское законодательство, и в частности Закон от 11 июля 1969 г., широко использует понятие легального рецидива, исходя из того, что повторение преступлений свидетельствует о повышенной опасности личности виновного для социалистических общественных отношений, требует принятия более суровых карательных мер в целях его исправления и перевоспитания, предупреждения преступлений как со стороны осужденного, так и со стороны неустойчивых членов общества.

В юридической литературе ставился вопрос о полном отказе от института судимости в советском уголовном праве⁴. Однако такое предложение не встретило поддержки⁵ и законодатель, вернувшись к регулированию этого института в Законе от 11 июля 1969 г., не только не отказался от него, а, напротив, внес в него существенные дополнения и изменения, усилив его превентивное значение.

Если советский закон придает такое большое значение наличию у лица судимости, то совершенно очевидно, что вопросы погашения и снятия ее весьма актуальны. Сохранение за лицом судимости без ограничения срока или без возможности ее снятия про-

¹ Здесь также у лица имеется судимость, так как срок погашения судимости не может быть меньше неотбытого срока наказания (см. об этом ниже).

² «Ведомости Верховного Совета СССР» 1966 г. № 30, ст. 597.

³ См. об этом подробно А. М. Яковлев, Борьба с рецидивной преступностью, М., 1964, стр. 8.

⁴ См. С. С. Степичев, Нужен ли институт судимости, «Социалистическая законность» 1965 г. № 9, стр. 14–18.

⁵ См. Х. Шейнин, В. Филимонов, Институт судимости следует сохранить, «Социалистическая законность» 1966 г. № 9, стр. 40–42.

тиворечило бы задаче исправления и перевоспитания преступника, не соответствовало бы принципу социалистического гуманизма, которым проникнуто советское уголовное право. В силу этого ст. 47 Основ устанавливает институт погашения и снятия судимости. Погашение или снятие судимости означает, что последняя считается юридически уничтоженной и лицо признается не имеющим судимости. Со снятием или погашением судимости все правоограничения устраняются и если даже такое лицо вновь совершит преступление, погашенная или снятая судимость учитываться не может.

Погашение судимости имеет место автоматически у лица, осужденного за совершение преступления, при наличии соответствующих условий, предусмотренных законом (ст. 47 Основ).

Не имеющими судимости считаются:

1) лица, освобожденные от наказания в силу ст. ст. 49 и 50 УК РСФСР. В этих статьях речь идет об освобождении от наказания в случаях истечения сроков давности исполнения обвинительного приговора и утраты общественной опасности лица в силу безупречного поведения и честного отношения к труду;

2) лица, отбывшие наказание в дисциплинарном батальоне или досрочно освобожденные от него, а также военнослужащие, отбывшие наказание в виде содержания на гауптвахте взамен исправительных работ;

3) лица, условно осужденные, если в течение испытательного срока они не совершат нового преступления;

4) лица, осужденные к общественному порицанию, штрафу, лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или исправительным работам, если в течение одного года со дня отбытия наказания они не совершат нового преступления;

5) лица, осужденные к лишению свободы на срок не более трех лет, ссылке или высылке, если они в течение трех лет со дня отбытия наказания (основного и дополнительного) не совершат нового преступления;

6) лица, осужденные к лишению свободы на срок более трех лет, но не свыше шести лет, если они в течение пяти лет со дня отбытия наказания (основного и дополнительного) не совершат нового преступления;

7) лица, осужденные к лишению свободы на срок более шести лет, но не свыше десяти лет, если они в течение восьми лет со дня отбытия наказания (основного и дополнительного) не совершат нового преступления.

Как видно из приведенных положений закона, в одних случаях судимость погашается одновременно с фактом осуждения лица (п. 1); в других случаях погашение судимости имеет место одновременно с отбытием наказания (п. 2) или в связи с истечением испытательного срока при условном осуждении (п. 3). Во всех же остальных случаях для погашения судимости требуется истечение после отбытия наказания определенного срока и несвершение в течение этого срока нового преступления. Сроки погашения судимости по действующему законодательству находятся в зависимости от отбытого осужденным наказания. Они соответствующим образом повышаются (1 год, 3 года, 5 лет, 8 лет) в зависимости от того, какое наказание отбыто лицом и каков размер этого наказания.

Действовавшее до 1958 года уголовное законодательство предусматривало возможность погашения судимости лишь при осуждении лица на срок не более трех лет, если такое лицо в течение шести лет не совершило нового преступления. Основы уголовного законодательства 1958 года, исходя из дальнейшего развития принципа социалистического гуманизма, значительно расширили возможность погашения судимости, установив, что такое погашение может иметь место при осуждении лица к лишению свободы на срок до десяти лет включительно.

В связи с тем, что погашение судимости связано прежде всего с необходимостью истечения определенного срока, большое значение имеет само исчисление этого срока. Прежде всего, требуется установить, с какого момента начинается течение срока, по-

гашающего судимость. Во-вторых, нужно выяснить, исходя из какого срока наказания исчисляется срок, погашающий судимость. Это тем более необходимо, что при условно-досрочном освобождении срок наказания, фактически отбытый заключенным, всегда меньше того срока наказания, который определен в приговоре.

Срок погашения судимости начинает течь с момента отбытия наказания или освобождения от него. Статья 47 Основ 1958 года давала прямой ответ на вопрос о том, как исчислять срок, погашающий судимость, лишь при полном отбытии наказания. Однако Основы не решали этого вопроса применительно к случаям досрочного или условно-досрочного освобождения от наказания.

В УК союзных республик данный вопрос регулировался по-разному. Законом от 11 июля 1969 г. ст. 47 Основ дополнена третьей частью следующего содержания: «Если лицо в установленном законом порядке было досрочно освобождено от наказания, то срок погашения судимости исчисляется, исходя из фактически отбытого наказания с момента освобождения от отбывания наказания (основного и дополнительного)».

Унификация этого положения будет содействовать единообразной практике при исчислении сроков, погашающих судимость.

Из названной нормы Закона от 11 июля 1969 г. вытекает, что при любой форме досрочного освобождения от наказания (по амнистии, помилованию, освобождению по болезни, при условно-досрочном освобождении) сроки, погашающие судимость, должны исчисляться не из той меры наказания, которая назначена приговором, а из того наказания, которое фактически отбыл осужденный к моменту освобождения. Такое решение вопроса имеет большое практическое значение. Так, если лицо было осуждено к пяти годам лишения свободы, а затем по амнистии срок наказания ему был сокращен до двух лет и шести месяцев, то, исчисляя срок погашения судимости, надо руководствоваться не назначенным наказанием (в нашем примере пять лет), а фактически отбытым (в нашем примере два года и шесть месяцев лишения свободы). Совершенно очевидно, что такое решение вопроса имеет большое практическое значение, так как в таких случаях срок погашения судимости значительно сокращается¹.

При условно-досрочном освобождении, однако, получается, что после освобождения лица начинается течение двух сроков: срока неотбытой части наказания и срока, погашающего судимость. Эти сроки текут одновременно, так сказать, параллельно. По общему правилу, при условно-досрочном освобождении срок, погашающий судимость, всегда больше, чем неотбытый срок наказания. Анализ ст. 44 Основ в редакции Закона от 11 июля 1969 г. показывает, что неотбытая часть наказания, равная половине определенного судом наказания (когда освобождение происходит по отбытии не менее 1/2 назначенного срока) либо равная 1/3 его (когда освобождение происходит по отбытии не менее 2/3 срока наказания), всегда меньше сроков, погашающих судимость, указанных в ст. 47 Основ. Однако в виде исключения можно назвать случаи, когда неотбытая часть наказания будет больше, чем срок, погашающий судимость. Например, лицо осуждено за совершенное по неосторожности преступление по ч. 3 ст. 211 УК РСФСР к 12 годам лишения свободы. По отбытии половины наказания лицо это в соответствии с ч. 4 ст. 44 Основ было условно-досрочно освобождено. Неотбытая часть наказания в этом случае составляет шесть лет. Исчисление срока, погашающего судимость, происходит также из фактически отбытых шести лет лишения свободы, и в силу п. 5 ст. 47 Основ этот срок равен пяти годам. Таким образом, здесь неотбытый срок наказания (шесть лет) является большим, чем срок, погашающий судимость (пять лет). В таких случаях срок, погашающий судимость, должен быть удлинен до истечения неотбытого срока наказания, и судимость считается погашенной лишь тогда, когда истечет именно эта неотбытая часть наказания. По такому пути идет и судебная практика. Так, по делу Т. было указано, что при условно-досрочном

¹ Верховный Суд РСФСР еще ранее указывал: «Срок погашения судимости исчисляется с момента условно-досрочного освобождения, а не по истечении неотбытой части наказания» («Бюллетень Верховного Суда РСФСР» 1968 г. № 11, стр. 13).

освобождении лицо считается судимым до истечения неотбытой части наказания, хотя бы и истек срок погашения судимости, предусмотренный ст. 57 УК РСФСР¹.

Такое решение вопроса объясняется тем, что погашение судимости ранее истечения неотбытого срока наказания противоречило бы существу условно-досрочного освобождения. Получалось бы, что еще до истечения неотбытого срока наказания лицо уже считается насудившимся. Вот почему в таких редких случаях приходится уравнивать (удлинять) срок, погашающий судимость, с неотбытым сроком наказания.

Таким образом, если по общему правилу срок, погашающий судимость, продолжает течь после истечения неотбытого при условно-досрочном освобождении срока наказания, то в подобных случаях и тот и другой сроки истекают одновременно.

Погашение судимости, как указывает закон, имеет место лишь при условии, что лицо в течение определенного срока не совершит нового преступления. Однако, как именно исчислять при таком положении вещей сроки погашения судимости, ст. 47 Основ в редакции 1958 года не разъясняла. УК союзных республик решали этот вопрос различным образом. УК РСФСР (ст. 57) указывал, что в подобных случаях срок, погашающий судимость, прерывается. Верховный Суд РСФСР по делу С. специально указал, что течение срока погашения судимости при совершении нового преступления прерывается, а не приостанавливается и начинается исчисляться заново после отбытия наказания за последнее преступление².

УК УССР (ст. 55) устанавливал, что совершение нового преступления в течение срока, погашающего судимость, приостанавливает его течение, и этот срок продолжает течь (на оставшееся время) после отбытия наказания за новое преступление. Так, по делу М. Верховным Судом УССР было указано, что если лицо, отбывшее наказание, до окончания срока погашения судимости вновь совершит преступление, течение срока, погашающего судимость, приостанавливается и продолжается со дня фактического отбытия наказания за последнее преступление³.

Такого рода различия в уголовных кодексах союзных республик безусловно требовалось устранить, что и было сделано Законом от 11 июля 1969 г., который дополнил ст. 47 Основ частью четвертой следующего содержания: «Если лицо, отбывшее наказание, до истечения срока погашения судимости вновь совершит преступление, течение срока, погашающего судимость, прерывается. Срок погашения судимости по первому преступлению исчисляется заново после фактического отбытия наказания (основного и дополнительного) за последнее преступление. В этих случаях лицо считается судимым за оба преступления до истечения срока погашения судимости за наиболее тяжкое из них».

Таким образом, совершение нового преступления в течение срока, погашающего судимость, прерывает, а не приостанавливает течение указанного срока.

Устанавливая порядок исчисления сроков, погашающих судимость при совершении нового преступления, закон исходит из двух принципов – принципа неделимости сроков, погашающих судимость, и принципа пролонгирования (продления) сроков, погашающих судимость, до наибольшего из них.

Принцип неделимости сроков, погашающих судимость, заключается в том, что после совершения лицом нового преступления, прерывающего течение срока, погашающего судимость, этот срок начинает течь с самого начала, полностью восстанавливается. Та часть срока, которая истекла до совершения нового преступления, при исчислении срока погашения судимости считается несуществовавшей. Таким образом, срок, погашающий судимость, не делится, не дробится⁴.

Начинается течение этого, полностью восстановленного срока погашения судимости после отбытия наказания (основного и дополнительного) за последнее преступление. Та-

¹ «Бюллетень Верховного Суда СССР» 1965 г. № 11, стр. 16.

² Там же, стр. 12.

³ «Радянське право» 1968 г. № 9, стр. 100.

⁴ Делимость сроков, погашающих судимость, имела место, например, по ст. 55 УК УССР, где совершение нового преступления приостанавливало течение срока, и он продолжался на оставшееся время после отбытия наказания за новое преступление.

ким образом, после отбытия наказания за последнее преступление начинается течение сроков, погашающих судимость и за первое, и за последнее преступление одновременно.

Принцип пролонгирования (продления) сроков, погашающих судимость, до наибольшего из них определяет момент окончания состояния судимости. Закон указывает, что лицо считается судимым за оба преступления до погашения судимости за наиболее тяжкое из них. Следовательно, срок погашения судимости за менее тяжкое преступление в этом случае продлевается до срока, погашающего судимость за более тяжкое преступление, и они истекают одновременно.

Так, если лицо отбывало наказание в виде одного года лишения свободы, то срок, погашающий судимость в силу п. 4 ст. 47 Основ, равен трем годам. Допустим, что до погашения судимости это лицо совершило новое преступление, за которое отбыло наказание в виде пяти лет лишения свободы. Срок, погашающий судимость, в последнем случае на основании п. 5 ст. 47 Основ равен пяти годам, и только по истечении этого срока лицо будет считаться не имеющим судимости как за первое, так и за второе преступление. Таким образом, происходит уравнивание сроков, погашающих судимость, путем их продления до большего из них.

Именно этими положениями руководствовался Верховный Суд РСФСР, когда сформулировал по одному из дел следующий тезис: «Если лицо, отбывшее наказание, до истечения срока погашения судимости вновь совершит преступление, течение срока, погашающего судимость, прерывается. Срок погашения судимости по первому преступлению исчисляется заново после фактического отбытия наказания за последнее преступление. В этих случаях лицо считается судимым за оба преступления до истечения срока погашения судимости за наиболее тяжкое из них»¹.

Снятие судимости имеет место в результате специального решения суда или актов амнистии либо помилования. Статья 47 Основ предусматривает снятие судимости именно в результате решения суда.

Закон предусматривает следующие три вида снятия судимости по решению суда:

- а) снятие судимости по истечении указанного в законе срока;
- б) снятие судимости с особо опасного рецидивиста;
- в) досрочное снятие судимости (до истечения указанного в законе срока).

До Закона от 11 июля 1969 г. второй случай снятия судимости не был предусмотрен.

Снятие судимости по истечении указанного в законе срока. Судимость может быть погашена при отбытии лицом любого наказания вплоть до десяти лет лишения свободы включительно. Однако возможно назначение наказания и свыше десяти, до пятнадцати лет лишения свободы. В таких случаях судимость автоматически погашена быть не может. Она может быть лишь снята. Пункт 7 ст. 47 Основ предусматривает, что лица, осужденные к лишению свободы на срок свыше десяти лет, считаются несудимыми, если они в течение восьми лет со дня отбытия наказания (основного и дополнительного) не совершат нового преступления и если при этом судом будет установлено, что осужденный исправился и нет необходимости считать его имеющим судимость. Здесь, таким образом, недостаточно лишь истечения определенного срока (восьми лет) после отбытия наказания, чтобы считать лицо не имеющим судимости. Требуется еще установить, что лицо исправилось и что нет основания считать его имеющим судимость. Эти обстоятельства устанавливаются в судебном заседании, где исследуются все необходимые материалы и постановляется решение о снятии судимости или об отказе в снятии судимости (ст. 370 УПК РСФСР).

Снятие судимости с особо опасных рецидивистов. До Закона от 11 июля 1969 г. ст. 47 Основ предусматривала возможность погашения судимости в отношении особо опасных рецидивистов в случаях, если они отбыли наказание до десяти лет лишения свободы включительно. Только тогда, когда особо опасный рецидивист отбыл наказа-

¹ «Бюллетень Верховного Суда РСФСР» 1968 г. № 10, стр. 11.

ние свыше десяти лет лишения свободы, судимость могла быть с него снята, но автоматически не погасалась.

Усиливая борьбу с рецидивной преступностью, Закон от 11 июля 1969 г. отказался от возможности погашения судимости в отношении особо опасных рецидивистов. Пункт 7 ст. 47 Основ дополнен указанием, что с особо опасного рецидивиста судимость может быть лишь снята независимо от срока отбытого им наказания. Для снятия судимости с особо опасного рецидивиста требуется, чтобы такое лицо в течение восьми лет со дня отбытия наказания (основного и дополнительного) не совершило нового преступления и чтобы судом было установлено, что осужденный исправился и нет необходимости считать его имеющим судимость.

Судимость с особо опасного рецидивиста снимается судом в порядке ст. 370 УПК РСФСР.

Вопрос о снятии судимости разрешается районным (городским) народным судом по месту жительства особо опасного рецидивиста по ходатайству его самого или общественных организаций. О поступившем ходатайстве обязательно уведомляется прокурор, однако его неявка в судебное заседание не останавливает рассмотрения ходатайства. Присутствие лица, в отношении которого рассматривается вопрос о снятии судимости, обязательно. При наличии ходатайства общественной организации обязательно также присутствие ее представителя. Рассмотрение ходатайства о снятии судимости начинается докладом председательствующего, после чего суд заслушивает вызванных лиц и заключение прокурора. Затем суд выносит определение о снятии судимости или об отказе в таком снятии. В последнем случае повторное ходатайство о снятии судимости может быть возбуждено не ранее чем по истечении одного года со дня вынесения определения об отказе.

Досрочное снятие судимости. Выражая принцип социалистического гуманизма, ст. 47 Основ предусматривает возможность досрочного снятия судимости.

Этот вид снятия судимости выступает как существенное дополнение института погашения судимости и ее снятия по истечении указанного в законе срока. У суда, таким образом, есть возможность при наличии указанных в законе условий внести коррективы в сроки, погашающие судимость, или сроки, установленные законом для снятия судимости. При этом досрочное снятие судимости распространяется на всех осужденных независимо от срока назначенного им наказания, в том числе и на особо опасных рецидивистов. Закон от 11 июля 1968 г. не ограничивает суд даже в отношении последних, стимулируя тем самым их исправление.

В силу ст. 47 Основ досрочно судимость может быть снята:

- а) при наличии ходатайства общественных организаций;
- б) с лиц, осужденных и отбывших реальную меру наказания в виде лишения свободы¹;
- в) доказавших примерным поведением и честным отношением к труду свое исправление.

Снятие судимости и ее погашение имеют одни и те же юридические последствия — лицо считается не имеющим судимости.

¹ Верховный Суд СССР указал: «Статья 47 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик предусматривает возможность досрочного снятия судимости только с лиц, осужденных к лишению свободы и отбывших наказания» («Бюллетень Верховного Суда СССР» 1960 г. № 5, стр. 36). «Законе не предоставляет суду права досрочно снимать судимость с лиц, осужденных к исправительным работам» («Бюллетень Верховного Суда РСФСР» 1966 г. № 12, стр. 19); «Вопрос о снятии судимости до истечения указанных в ст. 57 УК РСФСР сроков с лица, освобожденного от наказания условно-досрочно, может быть рассмотрен судом лишь по истечении неотбытой части наказания» («Бюллетень Верховного Суда РСФСР» 1964 г. № 9, стр. 16).

**ЗАКОН СОЮЗА СОВЕТСКИХ СОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ РЕСПУБЛИК
«О ВНЕСЕНИИ ДОПОЛНЕНИЙ И ИЗМЕНЕНИЙ В ОСНОВЫ УГОЛОВНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОЮЗА ССР И СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК»**

В целях дальнейшего совершенствования уголовного законодательства Верховный Совет Союза Советских Социалистических Республик постановляет:

Статья 1. Дополнить Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 года (Ведомости Верховного Совета СССР, 1959 г., № 1, ст. 6) статьями 23¹ и 44¹ следующего содержания:

«Статья 23¹. Особо опасный рецидивист

Особо опасным рецидивистом по приговору суда может быть признано:

1) лицо, ранее осуждавшееся к лишению свободы за особо опасное государственное преступление; бандитизм; изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг при отягчающих обстоятельствах; нарушение правил о валютных операциях при отягчающих обстоятельствах; хищение государственного или общественного имущества в особо крупных размерах; разбой с целью завладения государственным, общественным имуществом или личным имуществом граждан при отягчающих обстоятельствах; умышленное убийство (кроме убийства при превышении пределов необходимой обороны или в состоянии сильного душевного волнения, а также убийства матерью своего новорожденного ребенка); изнасилование, совершенное группой лиц или повлекшее особо тяжкие последствия, а равно изнасилование несовершеннолетней; посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их служебной или общественной деятельностью по охране общественного порядка и вновь совершившее какое-либо из перечисленных преступлений, за которое оно осуждается к лишению свободы на срок не ниже пяти лет;

2) лицо, ранее два раза в любой последовательности осуждавшееся к лишению свободы за особо опасное государственное преступление; бандитизм; массовые беспорядки; изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг; нарушение правил о валютных операциях; хищение государственного или общественного имущества при отягчающих обстоятельствах (кроме мелкого хищения); разбой с целью завладения государственным, общественным имуществом или личным имуществом граждан; умышленное убийство (кроме убийства при превышении пределов необходимой обороны или в состоянии сильного душевного волнения, а также убийства матерью своего новорожденного ребенка); умышленное тяжкое телесное повреждение (кроме тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны или в состоянии сильного душевного волнения); изнасилование; кражу, грабеж или мошенничество, совершенные при отягчающих обстоятельствах; спекуляцию при отягчающих обстоятельствах; получение взятки; посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их служебной или общественной деятельностью по охране общественного порядка; особо злостное хулиганство; хищение огнестрельного оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ при отягчающих обстоятельствах; изготовление, приобретение или хранение наркотических веществ с целью сбыта, а равно сбыт таких веществ и вновь совершившее какое-либо из перечисленных преступлений, за которое оно осуждается к лишению свободы на срок свыше трех лет;

3) лицо, ранее три раза или более в любой последовательности осуждавшееся к лишению свободы за злостное хулиганство или за преступления, перечисленные в пункте 2 части первой настоящей статьи, и вновь совершившее злостное хулиганство или какое-либо из преступлений, перечисленных в пункте 2 части первой настоящей статьи, за которое оно осуждается к лишению свободы;

4) лицо, отбывающее наказание в виде лишения свободы за какое-либо из преступлений, перечисленных в пунктах 2 и 3 части первой настоящей статьи, и вновь совершившее умышленное преступление, за которое оно осуждается к лишению свободы на срок не ниже пяти лет.

Суд, рассматривая вопрос о признании лица особо опасным рецидивистом, учитывает личность виновного, степень общественной опасности совершенных преступлений, их мотивы, степень осуществления преступных намерений, степень и характер участия в совершении преступлений и другие обстоятельства дела. Решение суда должно быть мотивировано в приговоре.

При решении вопроса о признании лица особо опасным рецидивистом не учитывается судимость за преступление, совершенное этим лицом в возрасте до восемнадцати лет, а также судимость, которая снята или погашена в установленном законом порядке.

Признание лица особо опасным рецидивистом отменяется при снятии с него судимости.

Статьи уголовных законов Союза ССР и союзных республик, предусматривающие ответственность за совершение преступления особо опасным рецидивистом, применяются в случаях, когда лицо было признано в установленном законом порядке особо опасным рецидивистом до совершения данного преступления»;

«Статья 44¹. Неприменение условно-досрочного освобождения от наказания и замены наказания более мягким

Условно-досрочное освобождение от наказания и замена неотбытой части наказания более мягким наказанием не применяются:

1) к особо опасному рецидивисту;

2) к лицу, ранее осуждавшемуся к лишению свободы за умышленное преступление, к которому были применены условно-досрочное освобождение от наказания либо замена неотбытой части наказания более мягким наказанием, если это лицо до истечения неотбытого срока наказания вновь совершило умышленное преступление, за которое оно осуждено к лишению свободы;

3) к лицу, осужденному за особо опасное государственное преступление; бандитизм; действия, дезорганизирующие работу исправительно-трудовых учреждений; изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг при отягчающих обстоятельствах; нарушение правил о валютных операциях при отягчающих обстоятельствах; хищение государственного или общественного имущества в особо крупных размерах; разбой с целью завладения государственным, общественным имуществом или личным имуществом граждан при отягчающих обстоятельствах; умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах; изнасилование, совершенное группой лиц или повлекшее особо тяжкие последствия, а равно изнасилование несовершеннолетней; получение, дачу взятки или посредничество во взяточничестве при отягчающих обстоятельствах; посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их служебной или общественной деятельностью по охране общественного порядка при отягчающих обстоятельствах; особо злостное хулиганство; хищение огнестрельного, оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ путем разбойного нападения».

Статья 2. Внести дополнения и изменения в статьи 23, 44 и 45 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, изложив их в следующей редакции.

«Статья 23. Лишение свободы

Лишение свободы устанавливается на срок не свыше десяти лет, а за особо тяжкие преступления и для особо опасных рецидивистов в случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР и союзных республик, – не свыше пятнадцати лет.

При назначении наказания лицу, не достигшему до совершения преступления восемнадцатилетнего возраста, срок лишения свободы не может превышать десяти лет.

Отбывание наказания в виде лишения свободы по приговору суда назначается в исправительно-трудовых колониях общего, усиленного, строгого и особого режимов или в тюрьме, а также в воспитательно-трудовых колониях общего и усиленного режимов.

Отбывание наказания в исправительно-трудовых колониях назначается мужчинам:

осуждаемым впервые к лишению свободы за преступления, не являющиеся тяжкими, – в колониях общего режима;

осуждаемым впервые к лишению свободы за тяжкие преступления в случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР и союзных республик, – в колониях усиленного режима;

осуждаемым за особо опасные государственные преступления либо ранее отбывавшим наказание в виде лишения свободы – в колониях строгого режима;

признанным особо опасными рецидивистами – в колониях особого режима.

Осуждаемым к лишению свободы женщинам отбывание наказания в исправительно-трудовых колониях назначается: признанным особо опасными рецидивистками, а также осуждаемым за особо опасные государственные преступления – в колониях строгого режима, другим осуждаемым к лишению свободы женщинам – в колониях общего режима.

Отбывание наказания в воспитательно-трудовых колониях назначается:

несовершеннолетним мужского пола, осуждаемым впервые к лишению свободы за преступления, не являющиеся тяжкими, а также несовершеннолетним женского пола – в колониях общего режима;

несовершеннолетним мужского пола, ранее отбывавшим наказание в виде лишения свободы, а также осуждаемым к лишению свободы за тяжкие преступления в случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР и союзных республик, – в колониях усиленного режима.

В зависимости от характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного и иных обстоятельств дела судом, с указанием мотивов принятого решения, может быть назначено отбывание лишения свободы осужденным, не признанным особо опасными рецидивистами, в исправительно-трудовых колониях любого вида, кроме колоний особого режима, а осужденным несовершеннолетним мужского пола – в воспитательно-трудовых колониях общего режима вместо колоний усиленного режима.

Лишение свободы в виде заключения в тюрьме на весь срок наказания или часть его может быть назначено лицам, совершившим тяжкие преступления в случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР и союзных республик, а также особо опасным рецидивистам.

Изменение назначенного осужденному вида исправительно-трудового учреждения производится судом по основаниям и в порядке, установленном законодательством Союза ССР и союзных республик»;

«Статья 44. Условно-досрочное освобождение от наказания и замена наказания более мягким

К лицам, осужденным к лишению свободы, ссылке, высылке, исправительным работам или направлению в дисциплинарный батальон, кроме лиц, перечисленных в ст. 44¹ настоящих Основ, может быть применено условно-досрочное освобождение от наказания или замена неотбытой части наказания более мягким наказанием.

Условно-досрочное освобождение от наказания или замена неотбытой части наказания более мягким наказанием может быть применено к осужденному лишь в том

случае, если он примерным поведением и честным отношением к труду доказал свое исправление.

Условно-досрочное освобождение от наказания и замена неотбытой части наказания более мягким наказанием применяются судом по месту отбытия наказания осужденным по совместному представлению органа, ведающего исполнением наказания, и наблюдательной комиссии при исполнительном комитете местного Совета депутатов трудящихся.

Условно-досрочное освобождение от наказания или замена неотбытой части наказания более мягким наказанием может быть применено после фактического отбытия осужденными не менее половины назначенного срока наказания.

К лицам:

1) осужденным за умышленное преступление к лишению свободы на срок свыше трех лет;

2) ранее отбывавшим наказание в местах лишения свободы за умышленное преступление и до погашения или снятия судимости вновь совершившем умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы;

3) совершившим во время отбывания наказания в местах лишения свободы умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы, условно-досрочное освобождение от наказания или замена неотбытой части наказания более мягким наказанием может быть применено после фактического отбытия менее двух третей назначенного срока наказания.

При условно-досрочном освобождении от наказания или замене наказания более мягким наказанием осужденный может быть освобожден также от дополнительных наказаний в виде ссылки, высылки, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

При замене неотбытой части лишения свободы ссылкой, высылкой или исправительными работами, они назначаются в пределах сроков, установленных законом для этих видов наказания, и не должны превышать неотбытого срока лишения свободы.

Применяя условно-досрочное освобождение от наказания или замену неотбытой части наказания более мягким наказанием, суд может возложить на определенный коллектив трудящихся, с его согласия, обязанность по наблюдению за условно-досрочно освобожденным в течение неотбытой части назначенного судом срока наказания или за лицом, которому неотбытая часть наказания заменена более мягким наказанием, и проведению с ним воспитательной работы.

В случае совершения лицом, к которому было применено условно-досрочное освобождение, в течение неотбытой части наказания нового умышленного преступления, за которое оно осуждено к лишению свободы, суд назначает ему наказание по правилам, предусмотренным статьей 36 настоящих Основ»;

«Статья 45. Условно-досрочное освобождение от наказания и замена наказания более мягким наказанием в отношении лиц, совершивших преступление в возрасте до восемнадцати лет

К лицам, осужденным к лишению свободы или исправительным работам за преступление, совершенные в возрасте до восемнадцати лет, может быть применено условно-досрочное освобождение от наказания или замена неотбытой части наказания более мягким наказанием.

Условно-досрочное освобождение от наказания или замена неотбытой части наказания более мягким наказанием может быть применено к осужденному за преступление, совершенное в возрасте до восемнадцати лет, лишь в том случае, если он примерным поведением и честным отношением к труду и обучению доказал свое исправление.

Условно-досрочное освобождение от наказания и замена неотбытой части наказания более мягким наказанием применяются судом по месту отбытия наказания осужденным по совместному представлению органа, ведающего исполнением наказания, и наблюдательной комиссии при исполнительном комитете местного Совета депутатов трудящихся.

Условно-досрочное освобождение от наказания или замена неотбытой части наказания более мягким наказанием может быть применено к осужденным за преступление, совершенное в возрасте до восемнадцати лет, после фактического отбытия не менее одной трети назначенного срока наказания.

К лицам:

1) осужденным к лишению свободы на срок не ниже пяти лет за умышленное преступление, совершенное в возрасте до восемнадцати лет;

2) ранее отбывавшим наказание в местах лишения свободы за умышленное преступление и до погашения или снятия судимости вновь совершившим в возрасте до восемнадцати лет умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы;

3) совершившим в возрасте до восемнадцати лет во время отбывания наказания в местах лишения свободы умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы, –

условно-досрочное освобождение от наказания или замена неотбытой части наказания более мягким наказанием может быть применено после фактического отбытия не менее половины назначенного срока наказания.

К лицам:

1) ранее осуждавшимся к лишению свободы за умышленное преступление, к которым были применены условно-досрочное освобождение от наказания либо замена неотбытой части наказания более мягким наказанием, если эти лица до достижения восемнадцатилетнего возраста и до истечения неотбытого срока наказания вновь совершили умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы;

2) осужденным за совершенное в возрасте до восемнадцати лет преступление: бандитизм; разбой с целью завладения государственным, общественным имуществом или личным имуществом граждан при отягчающих обстоятельствах; умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах; изнасилование, совершенное группой лиц или повлекшее особо тяжкие последствия, а равно изнасилование несовершеннолетней; посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их служебной или общественной деятельностью по охране общественного порядка при отягчающих обстоятельствах; особо злостное хулиганство; хищение огнестрельного оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ путем разбойного нападения, –

условно-досрочное освобождение от наказания или замена неотбытой части наказания более мягким наказанием может быть применено после фактического отбытия не менее двух третей назначенного срока наказания.

При замене неотбытой части лишения свободы исправительными работами они назначаются в пределах сроков, установленных законом для этого вида наказания, и не должны превышать неотбытый срок лишения свободы.

Применяя условно-досрочное освобождение от наказания или замену неотбытой части наказания более мягким наказанием, суд может возложить на определенный коллектив трудящихся или лицо, с их согласия, обязанность по наблюдению за условно-досрочно освобожденным в течение неотбытой части назначенного судом срока наказания или за лицом, которому неотбытая часть наказания заменена более мягким наказанием, и проведению с ним воспитательной работы.

В случае совершения лицом, к которому в возрасте до восемнадцати лет было применено условно-досрочное освобождение, в течение неотбытой части наказания нового умышленного преступления, за которое оно осуждено к лишению свободы, суд назначает ему наказание по правилам, предусмотренным статьей 36 настоящих Основ».

Статья 3. Часть вторую статьи 25 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик изложить в качестве части третьей этой статьи в следующей редакции:

«Порядок отбывания исправительных работ без лишения свободы устанавливается законодательством Союза ССР и союзных республик»;

дополнить статью 25 частью второй следующего содержания:

«В случае злостного уклонения от отбывания наказания лица, осужденного к исправительным работам без лишения свободы, суд может заменить неотбытый срок исправительных работ наказанием в виде лишения свободы на тот же срок».

Статья 4. Часть первую статьи 34 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, определяющую обстоятельства, отягчающие ответственность, дополнить пунктом 10 следующего содержания:

«10) совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения. Суд вправе, в зависимости от характера преступления, не признать это обстоятельство отягчающим ответственность».

Статья 5. Части первую и вторую статьи 38 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик изложить в следующей редакции:

«Если при назначении наказания в виде лишения свободы или исправительных работ суд, учитывая обстоятельства дела и личность виновного, придет к убеждению о нецелесообразности отбывания виновным назначенного наказания, он может постановить об условном неприменении наказания к виновному с обязательным указанием в приговоре мотивов условного осуждения. В этом случае суд постановляет не приводить приговор в исполнение, если в течение определенного судом испытательного срока осужденный не совершит нового умышленного преступления.

В случае совершения условно осужденным в течение испытательного срока нового умышленного преступления, за которое он осужден к лишению свободы, суд назначает ему наказание по правилам, предусмотренным статьей 36 настоящих Основ».

Статья 6. Внести следующие изменения и дополнения в статью 47 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик:

а) пункт 7 изложить в следующей редакции:

«7) лица, осужденные к лишению свободы на срок свыше десяти лет, и особо опасные рецидивисты, если они в течение восьми лет со дня отбытия наказания (основного и дополнительного) не совершат нового преступления и если при этом судом будет установлено, что осужденный исправился и нет необходимости считать его имеющим судимость»;

б) дополнить статью 47 частями третьей и четвертой следующего содержания:

«Если лицо в установленном законом порядке было досрочно освобождено от наказания, то срок погашения судимости исчисляется, исходя из фактически отбытого наказания с момента освобождения от отбывания наказания (основного и дополнительного).

Если лицо, отбывшее наказание, до истечения срока погашения судимости вновь совершит преступление, течение срока, погашающего судимость, прерывается. Срок погашения судимости по первому преступлению исчисляется заново после фактического отбытия наказания (основного и дополнительного) за последнее преступление. В этих случаях лицо считается судимым за оба преступления до истечения срока погашения судимости за наиболее тяжкое из них».

Статья 7. Настоящий Закон ввести в действие с 1 ноября 1969 года.

Статья 8. Установить, что условия признания особо опасным рецидивистом, предусмотренные пунктами 1, 2, 3 и 4 части первой статьи 23¹ Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, не распространяются на лиц, совершивших преступления до вступления настоящего Закона в силу.

Статья 9. Поручить Президиуму Верховного Совета СССР установить порядок введения в действие положений, изложенных в настоящем Законе.

Статья 10. Поручить Верховным Советам союзных республик привести законодательство союзных республик в соответствие с настоящим Законом.

Председатель Президиума
Верховного Совета СССР

Н. Подгорный

Секретарь Президиума
Верховного Совета СССР
Москва, Кремль. 11 июля 1969 г.
№ 4076-VII

М. Георгадзе

**УКАЗ ПРЕЗИДИУМА ВЕРХОВНОГО СОВЕТА СССР
«О ПОРЯДКЕ ВВЕДЕНИЯ В ДЕЙСТВИЕ ЗАКОНА СССР ОТ 11 ИЮЛЯ 1969 ГОДА
«О ВНЕСЕНИИ ДОПОЛНЕНИЙ И ИЗМЕНЕНИЙ В ОСНОВЫ УГОЛОВНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОЮЗА ССР И СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК»**

В соответствии с Законом СССР от 11 июля 1969 года «О внесении дополнений и изменений в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» (Ведомости Верховного Совета СССР, 1969 г., № 29, ст. 249) Президиум Верховного Совета СССР постановляет:

1. Статья 23¹ Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик применяется при осуждении за преступление, совершенное после 31 октября 1969 года, независимо от того, был ли осужден виновный за ранее совершенные преступления до или после введения в действие Закона СССР от 11 июля 1969 года. «О внесении дополнений и изменений в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик».

2. Разъяснить, что в соответствии со статьей 8 Закона СССР от 11 июля 1969 года «О внесении дополнений и изменений в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» условия признания особо опасным рецидивистом, предусмотренные пунктами 1, 2, 3 и 4 части первой статьи 23¹ Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, не распространяются на лиц, признанных особо опасными рецидивистами по приговорам, вступившим в законную силу до 1 ноября 1969 года. Приговоры, не вступившие в законную силу до 1 ноября 1969 года, подлежат пересмотру в части признания виновных особо опасными рецидивистами по правилам части второй настоящей статьи в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

В том случае, когда в отношении лица, ранее осуждавшегося к лишению свободы и вновь совершившего преступление до 1 ноября 1969 года, приговор выносится судом после 31 октября 1969 года, такое лицо может быть признано особо опасным рецидивистом на основании статьи 23¹ Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик при условии, если совершенные им преступления дают основание для признания его особо опасным рецидивистом по статье 23¹ Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и одновременно по ранее действовавшему законодательству.

3. Статьи 44, 44¹ и 45 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик в редакции Закона СССР от 11 июля 1969 года об условно-досрочном освобождении применяются к лицам, отбывающим наказание, независимо от времени их осуждения.

Определения судов о применении досрочного, условно-досрочного освобождения от наказания и замены наказания более мягким наказанием, вынесенные до 1 ноября 1969 года в соответствии с действовавшим законодательством Союза ССР и союзных республик, но не приведенные в исполнение, подлежат исполнению.

Часть девятая статьи 44 и часть девятая статьи 45 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик применяются к лицам, ранее условно-досрочно освобожденным и в течение неотбытой части наказания вновь совершившим после 31 октября 1969 года умышленное преступление, за которое они осуждаются к лишению свободы.

К лицам, условно-досрочно освобожденным и в течение неотбытой части наказания вновь совершившим до 1 ноября 1969 года умышленное преступление, за которое они осуждаются к лишению свободы, часть девятая статьи 44 и часть девятая статьи 45 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик в редакции Закона СССР от 11 июля 1969 года применяются, если положение виновного не отягчается. В ином случае применяется ранее действовавшее законодательство.

4. Статья 38 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик в редакции Закона СССР от 11 июля 1969 года применяется к условно осужденным, вновь совершившим в течение испытательного срока после 31 октября 1969 года умышленное преступление, за которое они осуждаются к лишению свободы.

К лицам, условно осужденным и в течение испытательного срока вновь совершившим до 1 ноября 1969 года умышленное преступление, за которое они осуждаются к лишению свободы, правила статьи 38 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик в редакции Закона СССР от 11 июля 1969 года применяются, если положение виновного не отягчается. В ином случае применяется ранее действовавшее законодательство.

5. В отношении лиц, отбывающих наказание за преступления, совершенные до 1 ноября 1969 года в течение испытательного срока при условном осуждении или и период неотбытой части наказания при условно-досрочном освобождении, приговоры в части наказания, назначенного по правилам статьи 36 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, приводится в соответствие с частью второй статьи 38, частью девятой статьи 44 и частью девятой статьи 45 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик в редакции Закона СССР от 11 июля 1969 года, если наказание при этом смягчается.

В отношении лиц, отбывающих наказание, которым ранее назначенное наказание в виде лишения свободы заменено в соответствии со статьями 44 или 45 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик более мягким наказанием с назначением срока этого наказания в пределах, превышающих неотбытый срок лишения свободы, судебные решения в этой части подлежат приведению в соответствие с частью седьмой статьи 44 и частью седьмой статьи 45 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик в редакции Закона СССР от 11 июля 1989 года.

Изменения приговоров или других судебных решений в указанных случаях производятся судом по месту отбывания наказания осужденным по правилам, установленным законодательством для разрешения вопросов, связанных с исполнением приговоров.

6. Часть вторая статьи 25 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик применяется к лицам, осужденным к исправительным работам без лишения свободы, злостно уклоняющимся от отбывания этого наказания после 31 октября 1969 года.

7. Разъяснить, что условно-досрочное освобождение от наказания и замена неотбытой части наказания более мягким наказанием лицам, отбывающим наказание в дисциплинарном батальоне, применяются судом по представлению командования дисциплинарного батальона.

8. Настоящий Указ вступает в силу одновременно с Законом СССР от 11 июля 1969 года «О внесении дополнений и изменений в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик», то есть с 1 ноября 1969 года.

Председатель Президиума
Верховного Совета СССР

Н. Подгорный

Секретарь Президиума
Верховного Совета СССР
Москва, Кремль. 6 октября 1969 г.
№ 4376-VII

М. Георгадзе

УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС УССР. НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Уголовный кодекс Украинской ССР : науч.-практ. коммент. / [отв. ред. В. И. Зайчук]. – Киев : Политиздат Украины, 1987. – 880 с. – Из содерж. : Особ. ч. Гл. 3. Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности : ст. 108–126. – С. 412–456; Гл. 9. Преступления против порядка управления : ст. 191¹–205¹. – С. 655–682.

Глава 3

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЖИЗНИ, ЗДОРОВЬЯ, СВОБОДЫ И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ

Статья 108. Заражение венерической болезнью

Заведомое поставление другого лица через половое сношение или иными действиями в опасность заражения венерической болезнью –
наказывается лишением свободы на срок до двух лет, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до двухсот рублей.

Заражение другого лица венерической болезнью лицом, знавшим о наличии у него этой болезни, –
наказывается лишением свободы на срок до трех лет или исправительными работами на срок от одного года до двух лет.

Действия, предусмотренные частью 2 настоящей статьи, совершенные лицом, ранее судимым за заражение другого лица венерической болезнью, а равно заражение двух или более лиц, либо несовершеннолетнего –
наказываются лишением свободы на срок до пяти лет.

1. Статьи 108 и 108¹ воспроизводят текст Указа Президиума Верховного Совета СССР от 1 октября 1971 г. «Об усилении ответственности за распространение венерических заболеваний». Общественная опасность данного преступления состоит в том, что оно приводит к причинению серьезного вреда здоровью отдельных граждан, может повлечь за собой даже при выздоровлении пострадавшего тяжкие последствия (например, бесплодие).

Борьба с распространением венерических заболеваний ведется в первую очередь органами здравоохранения. В соответствии со ст. 36 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении, а также ст. 55 Закона Украинской ССР о здравоохранении в целях охраны здоровья населения органы здравоохранения обязаны

осуществлять специальные меры профилактики и лечения заболеваний, представляющих опасность для окружающих. К этим заболеваниям относятся и венерические болезни. В случае заражения или поставления в опасность заражения венерической болезнью, а равно при уклонении от ее лечения наступает уголовная ответственность.

2. Венерические болезни, например, сифилис (люэс), гонорея (перелой, триппер), мягкий шанкр – это инфекционные заболевания, которые передаются, как правило, в результате половых контактов. Характер этих заболеваний, методы и продолжительность их лечения, возможности излечения весьма различны, что однако не влияет на квалификацию преступления, поскольку для ответственности по ст. 108 требуется лишь заражение одной из венерических болезней или поставление в опасность такого заражения. Заражение другими инфекционными или тяжелыми болезнями в зависимости от характера наступивших последствий влечет ответственность по статьям о телесных повреждениях либо по ст. 227 – за нарушение правил по борьбе с эпидемиями.

3. Поставление в опасность заражения венерической болезнью заключается в различных действиях, создающих реальную угрозу заражения потерпевшего такой болезнью. Это действия, которые в данных конкретных условиях могут привести к заражению другого лица. Преступление считается оконченным с момента поставления в опасность заражения. Согласие потерпевшего на поставление его в опасность заражения венерической болезнью не исключает ответственности виновного лица (п. 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 8 октября 1973 г. № 15 «О судебной практике по делам о заражении венерической болезнью»).

4. Способами поставления в опасность заражения венерической болезнью являются половое сношение или иные действия.

Половое сношение – (см. п. 4 комментария к ст. 117).

Под иными действиями следует понимать поставление в опасность заражения внеполовым путем. Это, например, удовлетворение половой страсти в извращенных формах, а также различные нарушения гигиенических правил в быту, на работе со стороны больного венерической болезнью (скажем, пользование общей посудой, полотенцем, передача недокуренной сигареты другому лицу).

5. Часть 1 ст. 108 устанавливает ответственность лишь за заведомое поставление в опасность заражения венерической болезнью. Заведомость означает, что виновный осведомлен о заразном заболевании венерической болезнью и сознает, что своими действиями ставит потерпевшего в опасность заражения. Пленум Верховного Суда СССР в упомянутом выше постановлении указал на необходимость собирания доказательств, подтверждающих, что виновный знал о своей болезни (например, предостережение лечебного учреждения, иные данные, свидетельствующие об осведомленности подсудимого о заболевании и его заразности).

6. Субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 108, может быть лицо мужского или женского пола, достигшее 16 лет, страдающее венерической болезнью и знающее об имеющемся у него таком заболевании. Уголовная ответственность этого лица имеет место не только во время болезни и ее лечения, но и в период контрольного наблюдения лечебного учреждения за больным до снятия его с учета.

7. Часть 2 ст. 108 предусматривает ответственность за заражение другого человека венерической болезнью лицом, знавшим о наличии у него этой болезни. В качестве потерпевшего здесь может выступать только другое лицо, согласие которого на заражение не исключает ответственности виновного. Самозаражение венерической болезнью (например, путем введения себе соответствующей инъекции или иным путем) по ч. 2 ст. 108 не наказуемо. Оно влечет за собой ответственность, например, по ст. 72, если виновный таким самозаражением преследовал цель уклонения от очередного призыва на действительную военную службу.

8. Преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 108, считается оконченным с момента, когда потерпевший заболел венерической болезнью. Вид этой болезни и способы за-

ражения на квалификацию преступления не влияют, однако могут быть учтены при назначении наказания.

9. С субъективной стороны заражение венерической болезнью может быть совершено с прямым или косвенным умыслом либо по преступной самонадеянности. С умыслом действует тот, кто, зная о своей инфекционной венерической болезни, предвидит, что совершаемые им действия приведут или могут привести к заражению потерпевшего, и желает либо сознательно допускает это. Например, вступая в половое сношение, виновный из мести стремится заразить потерпевшего, чего и достигает – прямой умысел; или, действуя таким же способом, желает лишь удовлетворить половое чувство, безразлично относясь к наступившему заражению потерпевшего – косвенный умысел. Данное преступление признается совершенным по преступной самонадеянности, когда виновный, сознавая наличие у него венерической болезни, предвидел возможность заражения другого человека, однако рассчитывал его предотвратить (например, путем использования предохранительных средств при половом сношении, что тем не менее не избавило потерпевшего от заражения).

10. Для субъективной стороны преступления необходимо, чтобы виновный обязательно знал о наличии у него венерической болезни, находящейся в заразительной стадии. Поэтому вина в форме преступной небрежности исключает ответственность по ст. 108. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР прекратила дело К., заразившего гонореей вступившую с ним в половую связь Ш. Было установлено, что с момента острого заболевания гонореей прошло 10 лет и что лечивший в то время К. врач убедил его, что он вылечился. Врачи-эксперты подтвердили, что К. о своей болезни мог не знать и считал себя здоровым. Коллегия констатировала, что заражение венерической болезнью наказуемо только в том случае, если обвиняемый знал о наличии у него такого заболевания.

11. Субъектом преступлений, указанных в ч. 2 и 3 ст. 108, может быть лицо, достигшее 16 лет, страдающее венерической болезнью и знающее об имеющемся у него заболевании.

12. Часть 3 комментируемой статьи предусматривает уголовную ответственность за заражение венерической болезнью приотягчающих обстоятельствах. Одним из таких обстоятельств является совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 108 лицом, ранее судимым за заражение венерической болезнью. Для применения ч. 3 ст. 108 по этому признаку необходимо, чтобы лицо было осуждено за преступление, предусмотренное ч. 2 или ч. 3 ст. 108, и чтобы эта судимость не была снята или погашена в установленном законом порядке (см. комментарии к ст. 65). Если же виновный ранее был осужден по ч. 1 ст. 108 или ст. 108¹, то это не является основанием для применения ч. 3 ст. 108.

Вторымотягчающим обстоятельством является заражение двух или более лиц. Такое заражение может быть совершено как одним способом (например, путем полового сношения), так и разными способами (скажем, одно лицо было заражено в результате полового сношения, а другое – из-за пользования общей посудой).

Применение ч. 3 ст. 108 по признаку заражения несовершеннолетнего возможно лишь при условии, что потерпевший или потерпевшая не достигли 18 лет, и виновный знал либо допускал, что заражает несовершеннолетнего. Если же виновный добросовестно заблуждался относительно возраста потерпевшего, то при отсутствии других, указанных в ч. 3 ст. 108 обстоятельств, он подлежит ответственности за заражение венерической болезнью по ч. 2 ст. 108.

13. Если преступление, предусмотренное ст. 108, имело место при совершении какого-либо другого преступления, ответственность наступает по правилам о совокупности. Например, лицо, заразившее несовершеннолетнюю в результате ее изнасилования, несет ответственность по ч. 3 ст. 108 и ч. 3 ст. 117.

Статья 108¹. Уклонение от лечения венерической болезни

Уклонение от лечения венерической болезни, продолжаемое после предупреждения, сделанного органами здравоохранения, –

наказывается лишением свободы на срок до двух лет, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до двухсот рублей.

1. Лица, больные венерическими заболеваниями, обязаны лечиться. Невыполнение этой обязанности считается уклонением от лечения.

Уклонение от лечения венерической болезни может выражаться в отказе лица пройти курс лечения в медицинском учреждении, а также в иных его действиях, препятствующих осуществлению лечения (например, неявка без уважительных причин по вызову медицинского учреждения; приостановление лечебных процедур в связи с употреблением больным алкоголя или наркотиков; нарушение больничного режима; неявка без уважительных причин в установленный врачом срок для контрольного наблюдения). Уклонением от лечения венерической болезни следует считать и случаи самолечения при условии, что лицо было предупреждено органом здравоохранения о необходимости пройти курс лечения в медицинском учреждении.

2. Венерическая болезнь – см. п. 2 комментария к ст. 108.

3. Уголовная ответственность по ст. 108¹ наступает в случаях, когда лицо после установления у него венерического заболевания и сделанного органом здравоохранения предупреждения о необходимости лечения уклоняется от его осуществления. С этого момента преступление считается оконченным.

4. Органами здравоохранения, которые уполномочены делать предупреждение, являются не только венерологические, но и все другие медицинские учреждения (например, сельские и районные больницы, отделы здравоохранения). Предупреждение, сделанное другими учреждениями, например, милицией, не может служить условием привлечения к ответственности по ст. 108¹.

5. Субъективная сторона данного преступления характеризуется прямым умыслом, направленным на постоянное или временное уклонение от лечения венерической болезни.

6. Субъект преступления – лицо, достигшее 16 лет и уклоняющееся от лечения венерического заболевания после сделанного органами здравоохранения предупреждения.

7. Если лицо, уклоняющееся от лечения венерической болезни, заразило другое лицо или поставило его в опасность заражения, содеянное квалифицируется по правилам о совокупности преступлений, т. е. по ст. 108¹ и соответствующей части ст. 108.

Статья 109. Незаконное производство аборта

Незаконное производство врачом аборта –
наказывается исправительными работами на срок до двух лет, или штрафом в размере до трехсот рублей, или общественным порицанием.

Производство аборта лицом, не имеющим специального медицинского образования, –
наказывается лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на срок от одного года до двух лет.

Незаконное производство аборта, повлекшее длительное расстройство здоровья или смерть, –
наказывается лишением свободы на срок до шести лет.

1. Общественная опасность незаконного аборта заключается в том, что он ставит в опасность жизнь и здоровье беременной женщины, а в ряде случаев может причинить

тяжкие последствия (смерть, бесплодие и т. п.). Особенно часто такие последствия наступают при производстве абортс лицами, не имеющими медицинского образования,

2. Аборт – это искусственное прерывание беременности. Аборт подразделяется на правомерный (законный) и неправомерный (незаконный), иногда именующийся криминальным. Ст. 109 устанавливает ответственность именно за последний вид аборта.

3. Производство правомерного (законного) аборта действующим законодательством не запрещается. Так, в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 23 ноября 1955 г. «Об отмене запрещения абортов» производство операции искусственного прерывания беременности (аборта) разрешается всем женщинам, изъявившим на это желание. Однако для такой операции установлены особые правила, обеспечивающие максимальную безопасность здоровья женщины.

Аборт может производиться лишь в специально приспособленных стационарных лечебных учреждениях и при отсутствии медицинских противопоказаний. В случае нарушения этих правил аборт считается незаконным и влечет ответственность по ст. 109.

4. Незаконным признается аборт: а) когда он произведен врачом вне стационарного лечебного учреждения, например, на дому, в служебных помещениях или иных местах; б) при наличии противопоказаний, которыми являются: острая и подострая гонорея; острые и подострые воспалительные процессы половых органов; наличие гнойных очагов; срок менее шести месяцев после ранее произведенного аборта; наличие острых инфекционных заболеваний; беременность сроком свыше 12 недель. При беременности сроком более 12 недель вопрос об аборте решается после тщательного обследования женщины в условиях стационара и операция может быть разрешена лишь при условии, что продолжение беременности угрожает жизни или может причинить ущерб здоровью беременной.

5. Производство незаконного аборта при длительном сроке беременности (6–7 месяцев) иногда приводит к преждевременным родам. В этих случаях умерщвление ребенка, уже являющегося жизнеспособным, образует состав убийства, и содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений (ст. ст. 109 и 93 или 94). Если ребенок умерщвлен самой роженицей, ее действия охватываются ст. 96.

6. С объективной стороны незаконный аборт заключается в активных действиях виновного, выражающихся в искусственном прерывании беременности, т. е. в плодизгнании. С этого момента преступление является оконченным. Способы производства аборта могут быть различными: оперативный (с помощью специальных инструментов); механический (например, введение в полость матки бужей, катетеров, а также различных жидкостей); токсический (введение в организм женщины препаратов с токсическими свойствами). Для квалификации преступления эти способы значения не имеют и могут лишь учитываться судом при определении наказания.

7. С субъективной стороны аборт совершается только с прямым умыслом, при котором лицо сознает, что с согласия женщины производит операцию прерывания беременности с нарушением установленных для этого правил, предвидит, что в результате его действий беременность будет прервана, и желает наступления такого последствия. Мотивы аборта в большинстве случаев корыстные, и, как правило, он производится за вознаграждение. Однако преступление может быть совершено и по другим мотивам (дружбы, ложно понятого чувства помощи и т. п.). Характер мотива на квалификацию преступления не влияет, но может быть учтен судом при назначении наказания.

8. Если аборт (выкидыш) произошел в результате причиненных женщине ударов, побоев или иных телесных повреждений, все совершенное подлежит квалификации не по ст. 109, а по соответствующим статьям, предусматривающим ответственность за причинение телесных повреждений (например, по ч. 1 ст. 101 или ст. 105).

9. Субъектом преступления, указанного в ч. 1 ст. 109, является врач. Врачом в данном случае следует считать специалиста с высшим медицинским образованием, имею-

щим право по характеру своей профессии на производство оперативных вмешательств (врачи-гинекологи, хирурги).

Субъектом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 109, является любое лицо, достигшее 16 лет и не имеющее специального медицинского образования. Это такие врачи, которые в силу своей специальности не имеют права на оперативные вмешательства (например, врач-стоматолог), лица среднего медицинского персонала (сестры, акушерки, фельдшеры) и любые иные лица, не имеющие никакого отношения к медицинской профессии.

10. Ответственность за аборт исключается, если лицо, его производившее, хотя и действовало с нарушением установленных правил, но в состоянии крайней необходимости (когда, например, производство такой операции было единственным средством спасти жизнь женщины).

11. Женщина, которой сделан аборт или которая сама вызвала искусственное прерывание беременности, к уголовной ответственности не привлекается.

12. В ч. 3 ст. 109 установлена ответственность, как врача, так и лиц, не имеющих специального медицинского образования, за незаконное производство аборта, повлекшего длительное расстройство здоровья или смерть потерпевшей. Между произведенным абортом и указанными последствиями должна быть причинная связь.

Длительное расстройство здоровья – это тяжкое или средней тяжести телесное повреждение, и другие последствия аборта (см. комментарии к ч. 1 ст. 101 и к ст. 102).

13. Часть 3 ст. 109 имеет в виду с субъективной стороны те случаи, когда, умышленно совершая незаконный аборт, виновный по отношению к смерти или длительному расстройству здоровья потерпевшей действует по неосторожности. Так, виновный, производя аборт, может предвидеть возможность наступления указанных последствий, но легкомысленно рассчитывает их предотвратить (например, надеясь на свой опыт). Здесь по отношению к последствиям субъект преступления действует с преступной самонадеянностью. Или лицо, производя аборт, не предвидит наступления указанных последствий, хотя должно было и могло их предвидеть (скажем, вводя в полость матки какой-либо предмет и, манипулируя им, по неосмотрительности повреждает ее стенку, что вызывает обильное кровотечение и смерть потерпевшей). В этом случае виновный по отношению к смерти потерпевшей действует с преступной небрежностью.

Если по делу будет доказано, что виновный, производя аборт, безразлично относился к возможной смерти потерпевшей и тем самым ее сознательно допускал, то есть действовал с косвенным умыслом, все совершенное следует квалифицировать как умышленное убийство.

14. В случае, когда смерть или иные тяжкие последствия наступили в результате законно произведенного аборта в стационарном лечебном учреждении (например, по небрежности врача), применение ч. 3 ст. 109 исключается. Такого рода деяния влекут ответственность по ст. 98 или 105.

Статья 110. Понуждение женщины к совершению аборта

Понуждение женщины к совершению аборта, если вследствие этого аборт был произведен, –

наказывается исправительными работами на срок до одного года или общественным порицанием.

1. Понуждение к аборту является преступлением, которое посягает на право женщины свободно решать вопрос о своем материнстве. В то же время указанное преступление приводит или может в конечном счете привести к тяжким последствиям – смерти или серьезному вреду здоровью женщины.

2. С объективной стороны данное преступление предполагает установление факта понуждения, результатом которого явилось производство аборта. Между этим понуждением и самим произведенным абортom должна быть причинная связь. Преступление считается оконченным с момента производства аборта. Понуждение, не приведшее к указанным последствиям, может квалифицироваться по ст. 17 и ст. 110.

3. Под понуждением понимаются различного рода действия, направленные на то, чтобы заставить беременную женщину против ее желания сделать аборт. Оно может выражаться в психическом или физическом насилии. Психическим насилием являются различного рода угрозы (например, расторгнуть брак, распространить позорящие женщину сведения, угроза применить физическое насилие). К физическому насилию следует отнести нанесение побоев, телесных повреждений, истязания и т. п. Если понуждение сопровождалось действиями, образующими самостоятельное преступление (например, причинением телесных повреждений с расстройством здоровья), совершенное квалифицируется по правилам о совокупности преступлений.

4. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом, при котором лицо сознает, что понуждает женщину к производству аборта, предвидит, что в результате его действий такой аборт будет совершен, и желает наступления этого последствия. Мотивы понуждения для квалификации преступления значения не имеют.

5. Под абортom в ст. 110 понимается как законный, так и незаконный аборт (см. комментарии к ст. 109), поэтому ответственность по данной статье наступает и в случаях, когда в результате понуждения женщине производится аборт врачом в стационарном лечебном учреждении.

6. Субъектом преступления может быть как лицо, от которого женщина забеременела, так и другие лица, заинтересованные в производстве аборта (например, родители, не желающие, чтобы дочь имела внебрачного ребенка; соседи по квартире, боящиеся, что рождение ребенка может лишить их покоя).

7. Если виновный не только понуждает женщину к незаконному абортu, но и содействует лицу, производящему этот аборт, например, предоставляя для этого помещение или необходимые инструменты, он несет ответственность по правилам о совокупности преступлений, т. е. по ст. 110 и ст. ст. 19 и 109.

Статья 111. Оставление в опасности

Заведомое оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни положении и лишенного возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни или вследствие иного беспомощного состояния, если оставивший без помощи обязан был заботиться об этом лице и имел возможность оказать ему помощь, а равно, если он сам поставил потерпевшего в опасное для жизни положение, — наказывается исправительными работами на срок до двух лет.

То же деяние, если оно повлекло смерть лица, оставленного без помощи, или иные тяжкие последствия, — наказывается лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на тот же срок.

1. Общественная опасность данного преступления обусловлена тем, что оно может привести к смерти указанного в комментируемой статье лица или наступлению иных тяжких последствий. Уголовная ответственность за подобного рода деяния полностью соответствует нравственным принципам советского общества, в силу которых гражданин должен прийти на помощь человеку, оказавшемуся в положении, угрожающем его жизни.

2. С объективной стороны рассматриваемое преступление выражается в бездействии – оставлении в опасности лица. Такое бездействие, прежде всего, может заключаться в невыполнении виновным обязанности по оказанию помощи лицу, которое находится в опасном для жизни положении. В этих случаях опасность для жизни потерпевшего возникает независимо от действий виновного. Кроме того, бездействие, о котором идет речь в ст. 111, может быть вызвано действиями лица, поставившего потерпевшего в положение, опасное для жизни. Здесь опасность для жизни потерпевшего создается в результате поведения виновного (скажем, при подкидывании ребенка).

3. Преступление, предусмотренное в ч. 1 ст. 111, считается оконченным с момента оставления лица в опасности, хотя бы сами последствия и не наступили. Ответственность по ч. 1 ст. 111 не исключается и тогда, когда будет установлено, что последствия (например, смерть) все равно наступили бы, если даже такая помощь и была бы потерпевшему оказана.

4. Причинами беспомощности могут быть, как указывает ст. 111, малолетство, старость, болезнь или иное состояние (например, сильное опьянение, обморок, несчастный случай). Беспомощное состояние потерпевшего предполагает, что последний без посторонней помощи, то есть самостоятельно, лишен возможности принять меры к самосохранению.

5. Ответственность за оставление в опасности имеет место лишь при условии, что у лица была возможность оказать потерпевшему помощь. Если оно фактически не могло это сделать вследствие непреодолимой силы или иных обстоятельств (например, не имело возможности призвать кого-либо для спасения утопающего, а само не умело плавать), уголовная ответственность исключается. Наличие известного риска, связанного с оказанием такой помощи, от уголовной ответственности не освобождает. В подобных ситуациях большие требования предъявляются к лицам, которые в силу своей профессии обязаны спасать потерпевших (например, спасатели на водных станциях) или к тем, которые своими действиями поставили потерпевшего в опасное для жизни положение.

6. Оставление лица в опасности предполагает осознание виновным того, что оставленный находится в опасности, непосредственно угрожающей его жизни. Отсутствие такого сознания исключает ответственность по ст. 111. Так, Х., затопив соломой русскую печь, ушла по воду. Во время ее отсутствия произошел пожар, в результате чего погибли двое детей, оставленные в помещении. Признавая здесь отсутствие признаков преступления, предусмотренного ст. 111, Судебная коллегия Верховного Суда СССР отметила, что «в момент, когда Х. уходила из своего дома, никакого состояния, опасного для жизни ее детей, не было, так как пожар возник после ее ухода. Поэтому не могло быть и заведомого оставления ею без помощи своих детей в таком состоянии».

Мотивы, по которым виновный не оказал помощи потерпевшему (например, нежелание затруднять себя, неприязненные отношения, боязнь), для квалификации преступления значения не имеют. Они могут быть учтены судом при назначении наказания.

7. Субъектом данного преступления является лишь лицо, обязанное заботиться об оставленном без помощи, либо лицо, само поставившее потерпевшего в опасное для жизни положение.

Обязанность заботиться о потерпевшем может вытекать а) из закона. В частности, родители обязаны заботиться о детях. Поэтому, если, например, родители по религиозным мотивам препятствуют оказанию медицинской помощи их тяжело больным детям, то они будут нести ответственность по ч. 1 ст. 111; б) из других нормативных актов; в) из договора (например, няня, принявшая на себя обязанность заботиться о ребенке); г) из брачно-семейных отношений (взаимная обязанность супругов заботиться друг о друге); д) из характера профессии (например, спасатели на водах); е) из предшествующих действий лица, когда оно своими действиями поставило в опасное для жизни положение.

Так, подкидывание детей, конечно, без умысла на лишение их жизни, должно квалифицироваться по ст. 111. Пловец, уговоривший плохо плавающего плыть вместе с ним через реку и не оказавший помощи, когда потерпевший обессилел и не мог уже дальше самостоятельно плыть, также несет ответственность по этой статье.

Пленум Верховного Суда СССР в п. 10 постановления от 6 октября 1970 г. № 11 «О судебной практике по делам об автотранспортных преступлениях» разъяснил, что действия водителя, виновного в нарушении правил безопасности движения и эксплуатации транспортных средств, повлекшем причинение потерпевшему телесных повреждений, и заведомо оставившего без помощи потерпевшего, находящегося в опасном для жизни состоянии, должны квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 215 и ч. 1 ст. 111. Если водитель не был виновен в преступном нарушении указанных правил, но жизнь и здоровье потерпевшего были поставлены под угрозу в результате происшествия, с управляемым им автотранспортным средством, то невыполнение водителем обязанности по оказанию помощи потерпевшему влечет ответственность по ст. 111 УК.

8. Часть 2 ст. 111 предусматривает ответственность за оставление в опасности, повлекшее смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия (тяжкое или средней тяжести телесное повреждение). В тех случаях, когда такие последствия наступили в результате того, что виновный поставил своими действиями потерпевшего в опасное для жизни положение, отношение к этим последствиям с субъективной стороны может быть только неосторожным. Если же виновный желал таких последствий или сознательно их допускал, он должен нести ответственность за умышленное убийство или умышленное телесное повреждение.

Статья 112. Неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении

Неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении, при возможности оказать такую помощь, или несообщение о таком положении лица надлежащим учреждениям или лицам, если вследствие этого наступила смерть или тяжкие телесные повреждения, —

наказывается исправительными работами на срок до одного года или общественным порицанием.

1. Общественная опасность данного преступления обусловлена тем, что оно противоречит принципам коммунистической морали и влечет за собой тяжкие последствия.

2. С объективной стороны рассматриваемое преступление выражается в бездействии: а) неоказании помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении, когда виновный мог эту помощь оказать; б) несообщении о таком положении потерпевшего надлежащим учреждениям и лицам; в) наступлении в результате такого бездействия смерти или тяжких телесных повреждений. Ответственность по этой статье не наступает, если лицо не имело фактической возможности оказать помощь (например, ввиду непреодолимой силы) или было лишено возможности сообщить о грозящей потерпевшему опасности другим лицам или надлежащим учреждениям (скажем, ввиду отсутствия таковых вблизи происшествия). Ответственность по ст. 112 исключается тогда, когда указанные в ней последствия не наступили.

3. Опасное для жизни положение предполагает, что потерпевший лишен возможности самостоятельно принять меры к самосохранению в результате того, что находится в беспомощном состоянии.

4. Надлежащие учреждения или лица, которым должно быть сообщено об опасном для жизни положении потерпевшего, — это, например, пожарная часть, отделение

милиции, скорая медицинская помощь, а также должностные лица или граждане, которые могут оказать помощь потерпевшему.

Тяжкие телесные повреждения – см. комментарий к ст. 101.

5. С субъективной стороны само бездействие совершается умышленно. К последствиям возможна как умышленная, так и неосторожная вина.

6. Субъект преступления – любой гражданин, который не оказал помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении, либо не сообщил о таком положении потерпевшего надлежащим учреждениям или лицам.

Статья 113. Неоказание помощи больному лицом медицинского персонала

Неоказание без уважительных причин помощи больному лицом медицинского персонала, обязанным, согласно установленным правилам, оказать такую помощь, если это заведомо для медицинского работника могло повлечь тяжкие последствия для больного, –

наказывается исправительными работами на срок до двух лет или общественным порицанием.

То же деяние, если оно повлекло тяжкие последствия, –
наказывается лишением свободы на срок до трех лет.

1. Общественная опасность данного преступления обусловлена тем, что его совершение представляет собой грубое нарушение медицинским работником своего профессионального долга, в результате чего могут наступить тяжкие последствия для больного.

2. Статья 33 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении, ст. 50 Закона УССР о здравоохранении прямо обязывают медицинских и фармацевтических работников оказывать первую медицинскую помощь гражданам в дороге, на улице, в иных общественных местах и на дому. Нарушение этой обязанности при прочих необходимых условиях образует преступление, предусмотренное ст. 113.

3. С объективной стороны преступление выражается в бездействии – неоказании помощи больному без уважительных на то причин.

Неоказание помощи больному может выразиться в неявке к больному по вызову или приглашению, отказе принять больного в лечебное учреждение, куда он был доставлен или явился сам, неоказании помощи больному, находящемуся в лечебном учреждении, и т. п.

Под уважительными причинами понимают непреодолимую силу (например, стихийное бедствие), состояние крайней необходимости (скажем, когда врач вынужден был оказывать помощь другому тяжело больному), болезнь самого медицинского работника, лишаящая его возможности оказать помощь, некомпетентность этого работника, если им приняты меры к вызову надлежащего специалиста, отсутствие медикаментов или хирургических инструментов, неумение ими манипулировать. Вопрос о наличии уважительной причины является вопросом факта, который разрешается в каждом конкретном случае судом.

Ссылка медицинского работника на нерабочее время, нахождение в отпуске и т. п. не исключает ответственности.

4. С субъективной стороны преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 113, совершается с умыслом, при котором виновный сознает, что не оказывает помощи больному и что это может повлечь для него тяжкие последствия.

5. Субъект преступления – лицо медицинского персонала, обязанное в силу установленных правил оказывать помощь больному. К такого рода персоналу относятся

фельдшеры, медицинские сестры, акушерки, фармацевты, врачи, в том числе и не работающие в лечебных учреждениях (например, врач, занимающийся частной практикой, временно не работающий).

6. Неоказание медицинской помощи должностными лицами медицинского персонала, если оказание такой помощи входило в круг их служебных обязанностей, содержит признаки должностного преступления – злоупотребления служебным положением или халатности.

7. За неоказание помощи больному, повлекшее тяжкие последствия, лица медицинского персонала отвечают по ч. 2 ст. 113. Между неоказанием помощи и этими последствиями должна быть установлена причинная связь. Тяжкими последствиями признаются смерть больного, тяжелые осложнения болезни и т. п. Необходимо, чтобы виновный сознавал или должен был и мог сознавать наступление в данных условиях этих последствий.

Если оказание помощи не могло предотвратить наступления указанных последствий, ответственность лица медицинского персонала, не оказавшего такой помощи, наступает по ч. 1 ст. 113.

8. За ненадлежащее оказание медицинской помощи, повлекшее смерть пациента или причинение ему телесных повреждений, либо за иные действия или бездействие медицинских работников, повлекшие те же последствия, ответственность при наличии всех остальных признаков состава наступает по статьям о преступлениях против личности (например, 98 или 105).

Статья 114. Уклонение от платежа алиментов на содержание детей

Злостное уклонение от платежа установленных решением суда или постановлением народного судьи средств на содержание детей (алиментов), а равно злостное уклонение родителей от содержания несовершеннолетних или нетрудоспособных детей, находящихся на их иждивении, –

наказывается лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок.

1. Общественная опасность данного преступления заключается в том, что оно грубо нарушает обязанности, возлагаемые на родителей советским семейным законодательством, посягает на нормальное развитие и здоровье детей. Статья 80 Кодекса о браке и семье УССР устанавливает, что родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей, а также и достигших совершеннолетия, но нуждающихся в помощи ввиду их нетрудоспособности. Злостное нарушение этой обязанности и образует преступление, предусмотренное ст. 114.

2. С объективной стороны преступление может выражаться: а) в злостном уклонении родителей от платежа установленных решением суда или постановлением народного судьи средств на содержание детей (алиментов); б) злостном уклонении родителей от содержания несовершеннолетних или нетрудоспособных детей, находящихся на их иждивении. Преступление считается оконченным с момента злостного уклонения.

3. Под уклонением родителей от платежа алиментов на содержание детей следует понимать не только прямой отказ от уплаты установленных судом сумм, но и сокрытие виновным своего действительного заработка, смену работы или места жительства с целью избежать удержаний по исполнительному листу, уклонение с той же целью от общественно полезного труда и другие подобные действия, свидетельствующие о нежелании выполнять лежащую на родителе обязанность.

4. Под злостным понимается продолжительное или систематическое уклонение от платежа алиментов, повторность такого уклонения, несмотря на соответствующие пре-

дупреждения, сокрытие своего места нахождения и т. п. Вопрос о том, является ли уклонение злостным, решается судом с учетом всех обстоятельств дела в каждом отдельном случае. Суд в приговоре должен указать, в чем конкретно эта злостность выразилась.

5. Необходимым условием привлечения лица к уголовной ответственности за злостное уклонение от платежа алиментов является наличие вступившего в силу решения суда или постановления народного судьи, обязывающего виновного платить алименты на содержание детей как несовершеннолетних, так и нетрудоспособных совершеннолетних.

6. Злостное уклонение родителей от содержания несовершеннолетних или нетрудоспособных детей, находящихся на их иждивении, может заключаться в отказе предоставления необходимых им материальных средств и помощи (например, отказ предоставить жилье, пищу, осуществлять необходимый уход).

Несовершеннолетними являются дети, не достигшие 18 лет. Нетрудоспособные — это лица, являющиеся инвалидами I или II группы или временно нетрудоспособные ввиду болезни.

Потерпевшие должны состоять на иждивении виновного, причем для уголовной ответственности в отличие от злостного уклонения от платежа алиментов не требуется, чтобы по делу было предварительно вынесено судебное решение.

7. Преступление, указанное в статье 114, совершается с прямым умыслом и, как правило, по корыстным мотивам.

8. Субъектами преступления при злостном уклонении от платежа установленных решением суда или постановлением народного судьи средств на содержание детей (алиментов) могут быть родители, усыновители, дедушка, бабушка, брат, сестра, отчим, мачеха, а также лицо, постоянно содержавшее ребенка как члена семьи.

За злостное уклонение от содержания детей, находящихся на иждивении, даже при отсутствии решения суда, ответственность по ст. 114 могут нести родители, то есть лица, записанные отцом или матерью ребенка в книге записей рождений, в том числе и лица, отцовство которых установлено в порядке, предусмотренном ст. 53 Кодекса о браке и семье УССР. Лишение родительских прав по суду не освобождает родителей от ответственности по ст. 114. По этой статье отвечают и родители детей, помещенных на полное государственное обеспечение, если такие родители злостно уклоняются от уплаты взысканных по суду средств на содержание детей. Так как лица, усыновившие ребенка, приравниваются к законным родителям, то при прочих необходимых условиях они могут нести ответственность по ст. 114. Опекуны и попечители такой ответственности не несут.

9. Средства, затраченные на розыск лица, злостно уклоняющегося от уплаты алиментов на содержание детей, взыскиваются с осужденного в доход государства, о чем должно содержаться указание в резолютивной части приговора.

Статья 115. Злоупотребление опекунскими правами и оставление подопечных детей без надзора и помощи

Использование опеки в корыстных целях во вред опекаемому (занятие жилой площади, использование имущества, оставшегося после смерти родителей, и т. д.) или оставление подопечных детей без надзора и необходимой материальной помощи — наказывается исправительными работами на срок до двух лет или штрафом в размере до трехсот рублей.

1. Общественная опасность данного преступления заключается в том, что злоупотребление опекунскими правами и оставление подопечных детей без надзора либо

помощи грубо нарушают права потерпевших и находятся в резком противоречии с принципами советского семейного законодательства и коммунистической нравственности.

2. С объективной стороны это преступление выражается: 1) в использовании опеки в корыстных целях во вред опекаемому; 2) в оставлении подопечных детей без надзора и необходимой материальной помощи.

3. Опека устанавливается в соответствии со ст. 131 Кодекса о браке и семье УССР над несовершеннолетними, не достигшими 15 лет, в случае отсутствия у них родителей и усыновителей, а также над лицами, признанными судом недееспособными вследствие душевной болезни или слабоумия, и имеет своей задачей защиту их личных и имущественных прав и интересов.

Попечительство устанавливается над несовершеннолетними в возрасте от 15 до 18 лет и над гражданами, признанными ограниченно дееспособными вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами, а также над теми лицами, которые по состоянию здоровья не могут самостоятельно защищать свои права. В соответствии с Кодексом о браке и семье попечительство регулируется положениями Кодекса, относящимися к опеке. Вследствие этого ст. 115 УК распространяется и на попечителей. Поэтому совершение последними указанных в ней действий также влечет уголовную ответственность.

4. Для использования опеки во вред опекаемому виновный может совершить различные действия. Кроме указанных в ст. 115 действий (занятие жилой площади, использование имущества, оставшегося после смерти родителей), данное преступление может выражаться, например, в присвоении вещей, принадлежащих опекаемому или подопечному, в растрате ценностей, заключении невыгодных для потерпевшего сделок, предоставляющих виновному определенные выгоды.

5. Оставление подопечных детей без надзора и необходимой материальной помощи заключается в бездействии виновного, когда опекун или попечитель не обеспечивает присмотра за детьми, не заботится об их здоровье, безопасности, не предоставляет денежного содержания, уклоняется от ухода за тяжело больным, от его лечения и т. п.

6. С субъективной стороны преступление, предусмотренное ст. 115, совершается с прямым умыслом, причем использование опеки во вред опекаемому требует, кроме того, корыстной цели, то есть стремления виновного извлечь имущественную выгоду за счет потерпевшего. Само же извлечение такой выгоды для состава преступления не обязательно.

7. Субъектами рассматриваемого преступления могут быть лишь лица, назначенные исполкомом районного, сельского или поселкового Совета народных депутатов опекунами или попечителями в порядке, установленном Кодексом о браке и семье УССР.

Статья 115¹. Разглашение тайны усыновления

Разглашение тайны усыновления против воли усыновителя – наказывается исправительными работами на срок до двух лет, или штрафом в размере до двухсот рублей, или общественным порицанием.

1. Общественная опасность этого преступления заключается в том, что его совершение может привести к семейному конфликту, вызвать разрыв семейных отношений, причинить серьезную нравственную травму усыновленному. Тайна усыновления (удочерения) охраняется законом, а лица, разгласившие ее, привлекаются к установленной законом ответственности (ст. 112 Кодекса о браке и семье).

2. Разглашение тайны усыновления (удочерения) заключается в огласке каким-либо путем (устно, письменно, в печати и т. п.) сведений о том, что усыновители не являются

кровными родителями усыновленного. Эта тайна может быть сообщена как усыновленному, так и любому другому лицу, которому она официально не была известна. Разглашение тайны усыновления образует преступление, предусмотренное ст. 115¹, при условии, если такое разглашение совершено против воли усыновителя.

Данное преступление считается оконченным с момента сообщения виновным сведений независимо от того, стали ли они известны усыновленному.

3. С субъективной стороны разглашение тайны усыновления совершается с прямым умыслом. Мотивы, которыми руководствовался виновный (например, месть, неприязненные отношения), для квалификации преступления значения не имеют, но должны учитываться судом при назначении наказания.

4. Субъектом рассматриваемого преступления является лицо, достигшее 16-летнего возраста. Им может быть, в частности, и один из супругов – усыновителей. Должностное лицо, разгласившее тайну усыновления, при наличии необходимых признаков, несет ответственность за должностное преступление.

Статья 116. Уклонение от платежа средств на содержание нетрудоспособных родителей

Злостное уклонение от платежа установленных решением суда средств на содержание нетрудоспособных родителей – наказывается исправительными работами на срок до одного года или общественным порицанием.

1. Общественная опасность данного преступления заключается в том, что оно нарушает требования советского брачно-семейного законодательства, согласно которому совершеннолетние дети обязаны содержать нуждающихся в их помощи нетрудоспособных родителей и заботиться о них (ст. 81 Кодекса о браке и семье).

2. Злостное уклонение – см. комментарии к ст. 114.

3. Нетрудоспособными являются родители – женщины, достигшие 55-летнего возраста, мужчины – 60 лет, а также инвалиды I и II групп.

4. Необходимым условием привлечения лица к уголовной ответственности по ст. 116 является наличие вступившего в силу решения суда, обязывающего виновного выплачивать средства на содержание своих нетрудоспособных родителей.

5. Субъектом преступления могут быть родные дети, усыновленные, а также пасынки и падчерицы, обязанные в случаях, установленных судебным решением, предоставлять содержание нетрудоспособным отчиму и мачехе.

Статья 117. Изнасилование

Изнасилование, то есть половое сношение с применением физического насилия, угрозы или с использованием беспомощного состояния потерпевшей, – наказывается лишением свободы на срок от трех до восьми лет.

Изнасилование, совершенное лицом, ранее совершившим такое преступление, – наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет.

Изнасилование, совершенное группой лиц, или изнасилование несовершеннолетней –

наказывается лишением свободы на срок от пяти до пятнадцати лет.

Изнасилование, совершенное особо опасным рецидивистом или повлекшее особо тяжкие последствия, а равно изнасилование малолетней – наказывается лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет со ссылкой на срок от двух до пяти лет или без ссылки либо смертной казнью.

1. Изнасилование является наиболее тяжким и опасным половым преступлением. Его общественная опасность заключается в исключительной безнравственности и циничности действий преступника. Изнасилование может причинить серьезный вред здоровью женщины и нанести ей глубокую нравственную травму. Оно грубо унижает ее достоинство, посягает на половую свободу, а если потерпевшая является малолетней или не достигла половой зрелости – на ее половую неприкосновенность. Анализируя применение наказания по этой категории дел, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 25 марта 1964 г. № 2 «О судебной практике по делам об изнасиловании» обратил внимание судов на необходимость вести решительную борьбу с таким опасным преступлением, как изнасилование, не допуская необоснованного ослабления ответственности в отношении лиц, его совершивших.

2. Потерпевшей при изнасиловании может быть только женщина. Ее моральный облик, возраст, характер отношений с виновным (супружеские отношения, наличие предшествующей изнасилованию добровольной половой связи и т. п.) не исключают, при доказанности всех остальных признаков этого преступления, ответственности за изнасилование.

3. С объективной стороны изнасилование заключается в половом сношении с женщиной с применением физического насилия, угрозы или с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Для ответственности по ст. 117 достаточно установить, что половое сношение с женщиной сопровождалось хотя бы одним из указанных в законе способов: физическим насилием, применением угроз или использованием ее беспомощного состояния.

4. Под половым сношением, о котором идет речь в ст. 117, следует понимать только естественное совершение полового акта, то есть совокупление мужчины с женщиной. Противоестественное половое сношение с женщиной, совершенное с применением физического насилия, угрозы или с использованием беспомощного состояния потерпевшей, представляет собой насильственное удовлетворение половой страсти в извращенной форме и квалифицируется по ст. 118 (см. комментарии к ней).

5. Физическое насилие – это преодоление оказываемого или ожидаемого сопротивления потерпевшей, которое обусловлено нежеланием женщины вступить с виновным в половую связь. В данном случае при помощи физического насилия преодолевается действительное, а не мнимое, притворное сопротивление женщины. Для признания сопротивления действительным необходимо установить, что женщина сделала все возможное для отражения посягательства и ее нежелание вступить в половое сношение с виновным было явным для него. Способы применения насилия бывают разнообразными. Виновный может применить физическую силу, различного рода предметы, чтобы сломить сопротивление женщины, а также связать ее, нанести ей побои, телесные повреждения, оглушающие удары. Причинение телесных повреждений потерпевшей при изнасиловании не требует дополнительной квалификации по другим статьям УК.

Пленум Верховного Суда СССР указал, что изнасилование или покушение на изнасилование, сопровождавшееся причинением потерпевшей легких или средней тяжести телесных повреждений, подлежит квалификации только по ч. 1 ст. 117, а если при изнасиловании причинены телесные повреждения, повлекшие последствия, указанные в ст. 101, – по ч. 4 ст. 117. В таких случаях дополнительная квалификация по другим статьям УК о преступлениях против личности не требуется, поскольку применение

насилия и причинение вреда здоровью потерпевшей охватываются диспозицией закона об ответственности за изнасилование.

О квалификации изнасилования или покушения на него, сопряженных с убийством, – см. п. 26 комментария к ст. 93.

6. Угроза представляет собой психическое насилие, примененное к потерпевшей с тем, чтобы сломить ее сопротивление. Такая угроза может быть направлена и против близких потерпевшей (например, ее ребенка). Она может выражаться в словах, демонстрации оружия или других предметов, которыми можно причинить телесные повреждения, а также вытекать из создавшейся обстановки, когда, скажем, группа лиц окружает женщину в безлюдном месте и требует подчиниться их домогательствам. При подобного рода угрозе женщина находится в безвыходном положении и вынуждена уступить домогательствам насильника, чтобы предотвратить грозящее ей физическое насилие. Пленум Верховного Суда СССР разъяснил, что под угрозой, применяемой как средство подавления сопротивления потерпевшей в целях ее изнасилования, следует понимать запугивание потерпевшей такими действиями или высказываниями, которые выражали намерение немедленного применения физического насилия к самой потерпевшей или к ее близким родственникам.

Если после совершения насилования в отношении потерпевшей имела место реальная угроза убийством с тем, например, чтобы потерпевшая никому не сообщила о случившемся, действия виновного надлежит квалифицировать по совокупности преступлений – ст. ст. 117 и 100.

7. Использование беспомощного состояния потерпевшей при изнасиловании заключается в совершении полового акта с женщиной, которая не могла понимать характера и значения совершаемых с нею действий или, хотя и понимала происходящее, не имела возможности оказать сопротивление насильнику. Беспомощное состояние потерпевшей может иметь место в связи с физическими недостатками, расстройством психики и иным болезненным либо бессознательным состоянием. Насильник, вступая в половое сношение, сознает, что потерпевшая находится в беспомощном состоянии.

Беспомощное состояние потерпевшей может быть следствием алкогольного или наркотического опьянения. Однако не всякая степень опьянения потерпевшей рассматривается как беспомощное состояние. Само по себе половое сношение с женщиной, находящейся в состоянии опьянения, без применения физического насилия и угроз еще не образует преступления. Для ответственности по ст. 117 степень опьянения должна быть таковой, которая лишила бы потерпевшую возможности сознавать окружающую обстановку, понимать значение совершаемых виновным действий или оказывать ему сопротивление.

Для признания изнасилования совершенным с использованием беспомощного состояния потерпевшей не имеет значения, привел ли виновный женщину сам в такое состояние (например, напоил водкой, дал наркотики, снотворное) или она находилась в беспомощном состоянии независимо от действий виновного (п. 5 постановления Пленума Верховного Суда УССР от 12 марта 1979 г. № 1 «О практике применения судами Украинской ССР законодательства об ответственности за изнасилование»).

8. В практике встречаются случаи вступления с женщиной в половую связь путем обмана, например, ложного обещания жениться или оказать какие-либо услуги. В связи с этим Пленум Верховного Суда СССР разъяснил, что поскольку ст. 117 не предусматривает такого признака, как применение обмана, действия лица, добившегося согласия потерпевшей на совершение полового акта путем злоупотребления доверием, не могут рассматриваться как изнасилование.

9. С субъективной стороны изнасилование совершается лишь с прямым умыслом, при котором виновный сознает, что применяет насилие, угрозы или использует беспомощное состояние потерпевшей для вступления с нею в половое сношение, и желает этого.

10. Субъектом изнасилования – непосредственным исполнителем преступления – может быть лицо мужского пола, достигшее 14-летнего возраста. В качестве соучастника может выступать и женщина. Если она содействовала преступлению путем применения насилия к потерпевшей, то является соисполнителем изнасилования, совершенного группой (см. п. 16 комментария к этой статье).

11. Изнасилование считается оконченным преступлением с момента начала полового сношения. Лишение потерпевшей девственности или завершение насильником полового акта в физиологическом смысле для признания изнасилования оконченным не требуется.

12. Приготовлением к изнасилованию признаются действия по созданию условий для совершения преступления, например, приобретение наркотиков для приведения женщины в беспомощное состояние, заманивание ее в удобное для совершения преступления место.

Покушение на изнасилование, в отличие от приготовления, заключается в действиях, непосредственно направленных на совершение полового акта, но не доведенных до конца по причинам, не зависящим от воли виновного. Это, например, применение физической силы для преодоления сопротивления женщины, угроза немедленной физической расправы, срывание одежды и другие действия, направленные непосредственно на совершение полового акта. Одни лишь домогательства на вступление в половую связь с женщиной не могут рассматриваться как покушение на изнасилование и не влекут уголовной ответственности, если не образуют другого самостоятельного преступления (например, хулиганства).

При рассмотрении дел о покушении на изнасилование с применением физического насилия необходимо установить, действовал ли виновный с целью совершения полового акта и являлось ли примененное им насилие средством достижения этой цели. Только при наличии этих обстоятельств действия виновного могут квалифицироваться как покушение на изнасилование. В связи с этим, как разъяснил Пленум Верховного Суда СССР, следует отличать покушение на изнасилование от других преступных посягательств, затрагивающих честь, достоинство и неприкосновенность личности женщины (хулиганство, причинение телесных повреждений, оскорбление и др.).

13. При решении вопроса об ответственности за покушение на изнасилование нередко приходится сталкиваться с добровольным отказом от совершения преступления (см. комментарии к ст. 18).

Добровольный отказ от изнасилования имеет место в тех случаях, когда лицо, сознавая полную возможность совершения данного преступления, по своей воле окончательно прекращает начатое преступление и тем самым не доводит его до конца. Добровольный отказ от совершения изнасилования надлежит рассматривать не как смягчающее ответственность обстоятельство, а как обстоятельство, исключающее ответственность за попытку совершить данное преступление. Лицо, покушающееся на изнасилование, но добровольно отказавшееся от начатой преступной деятельности, ответственности не подлежит.

При добровольном отказе от изнасилования лицо может отвечать лишь за фактически совершенные им действия, если последние содержат состав иного преступления.

Вместе с тем не может быть признан добровольным и, следовательно, устраняющим ответственность отказ, который вызван невозможностью дальнейшего продолжения преступных действий вследствие причин, возникших помимо воли виновного, а также в связи с активным сопротивлением потерпевшей. Такие действия виновного являются покушением на изнасилование.

14. В ч. 2 ст. 117 предусмотрена ответственность за изнасилование, совершенное лицом, ранее совершившим такое преступление, т. е. за повторное изнасилование. По-

вторным является изнасилование, если ему предшествовало изнасилование, предусмотренное частями 1, 2, 3 или 4 ст. 117. Для признания преступления повторным не имеет значения, был ли виновный осужден за ранее совершенное изнасилование, были ли оконченными оба изнасилования и является ли виновный исполнителем или иным соучастником этих преступлений.

В ряде случаев при совершении повторного изнасилования требуется квалификация по совокупности преступлений. Так, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 25 марта 1964 г. № 2 разъяснил, что при совершении двух или более изнасилований, ответственность за которые предусмотрена различными частями ст. 117, а также при совершении в одном случае покушения на изнасилование или соучастия в этом преступлении, а в другом – оконченного изнасилования действия виновного по каждому из указанных преступлений должны квалифицироваться самостоятельно. Поэтому, например, если лицо первый раз совершило покушение на изнасилование, во второй раз – оконченное преступление, его действия квалифицируются по ст. 17 и ч. 1 ст. 117 и по ч. 2 ст. 117. Однако квалификации по совокупности не требуется, а ответственность наступает лишь по ч. 2 ст. 117, когда ранее совершенное изнасилование по своей квалификации полностью совпадает с последним случаем изнасилования (например, оба изнасилования являются оконченными и каждое из них само по себе подпадает под признаки ч. 1 ст. 117). Следует иметь в виду, что изнасилование не может быть признано повторным, если судимость за ранее совершенное изнасилование снята или погашена в установленном законом порядке. Признак повторности также отсутствует, если к моменту совершения второго изнасилования истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности.

15. В ч. 3 ст. 117 предусмотрена ответственность: а) за изнасилование, совершенное группой лиц; б) за изнасилование несовершеннолетней.

16. Совершение изнасилования группой лиц представляет особую повышенную опасность, так как при совместном совершении данного преступления усиливается интенсивность применяемого виновными насилия и потерпевшая лишается возможности оказать сопротивление. При таком изнасиловании причиняется серьезный вред здоровью женщины, исключительно грубо и цинично оскорбляется ее достоинство, а совершенное свидетельствует об особой безнравственности и опасности лиц, принимающих участие в изнасиловании.

Совершение изнасилования группой предполагает участие в преступлении двух или более лиц, действующих в качестве исполнителей, и согласованность действий участников группы в отношении потерпевшей. При этом предварительный сговор между участниками не обязателен.

Исполнителем изнасилования является как лицо, непосредственно совершающее насильственный половой акт с потерпевшей или покушающееся на такие действия, так и лицо, которое применяет к потерпевшей физическое насилие или угрозы с целью заставить ее вступить в половую связь с кем-либо из участников группы.

Пленум Верховного Суда СССР разъяснил, что как групповое изнасилование по ч. 3 ст. 117 должны квалифицироваться действия не только лиц, совершивших насильственный половой акт, но и тех, которые содействовали им путем применения насилия к потерпевшей и, тем самым, являлись соисполнителями, а не пособниками этого преступления. Действия соисполнителей должны квалифицироваться по ч. 3 ст. 117 без ссылки на ст. 19.

Действия лиц, организовавших изнасилование группой, также квалифицируются по ч. 3 ст. 117, независимо от того, что другие участники группы в соответствии со ст. 10 не подлежат уголовной ответственности.

Квалификация изнасилования как совершенного группой возможна лишь при условии, что лица, принимавшие участие в изнасиловании, действовали согласованно

в отношении потерпевшей. Такая согласованность означает, что сознанием каждого из участников группы охватывается объективное содействие друг другу в совершении преступления.

Изнасилование, совершенное группой, может иметь место в отношении как одной, так и нескольких потерпевших. Причем групповым признается изнасилование, когда виновные, действуя согласованно и применяя физическое насилие или угрозу в отношении нескольких женщин, затем совершают половой акт каждый с одной из них.

17. От изнасилования, совершенного группой лиц, следует отличать соучастие в изнасиловании, когда действия соучастника надлежит квалифицировать по ст. ст. 19 и 117. Такое соучастие часто выступает в виде пособничества, выражающегося при совершении данного преступления в активном содействии исполнителю. Лицо, содействовавшее совершению изнасилования, но лично не совершившее с потерпевшей насильственного полового акта и не применившее насилия к потерпевшей во время ее изнасилования другим лицом, отвечает как пособник, а не как участник группы, то есть по ст. 19 и ст. 117. Это, например, случай, когда пособник заманил женщину в помещение и, заперев выход из него, дал возможность исполнителю, находившемуся в этом помещении, совершить изнасилование потерпевшей.

Лицо, содействующее совершению изнасилования путем применения насилия к лицу, пытавшемуся воспрепятствовать этому преступлению, рассматривается как пособник и несет ответственность по ст. 19 и 117.

18. Изнасилование несовершеннолетней имеет место в случаях, когда потерпевшая находится в возрасте от 14 до 18 лет. Изнасилование девочки до 14 лет квалифицируется по ч. 4 ст. 117 как изнасилование малолетней.

Для квалификации изнасилования по ч. 3 ст. 117 не имеет значения достижение потерпевшей брачного возраста или половой зрелости.

Пленум Верховного Суда СССР указал, что за изнасилование несовершеннолетней подлежит ответственности лицо, которое знало или допускало, что совершает насильственный половой акт с несовершеннолетней, либо могло и должно было это предвидеть.

Если виновный добросовестно заблуждался относительно фактического возраста потерпевшей, то есть по всем обстоятельствам дела считал, что она достигла совершеннолетия, действительное несовершеннолетие потерпевшей не может служить основанием для квалификации действий виновного по ч. 3 ст. 117 УК.

Изнасилование несовершеннолетней может быть связано с вовлечением потерпевшей в пьянство, что влечет ответственность для виновного не только по ч. 3 ст. 117, но и по ст. 208.

19. В ч. 4 ст. 117 установлена ответственность за изнасилование при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств: а) при совершении его особо опасным рецидивистом; б) когда оно повлекло особо тяжкие последствия; в) в случае изнасилования малолетней.

20. Квалификация изнасилования по признаку совершения его особо опасным рецидивистом возможна лишь при условии, что виновный уже до совершения изнасилования был признан таковым в установленном законом порядке.

21. Под особо тяжкими последствиями, дающими основание для применения ч. 4 ст. 117, следует понимать смерть или самоубийство потерпевшей, расстройство душевной деятельности, последовавшее в результате изнасилования. Судебная коллегия Верховного Суда УССР указала, что расстройство душевной деятельности потерпевшей, имевшее место в результате покушения на изнасилование, является особо тяжким последствием и действия виновного подлежат квалификации по ст. 17 и ч. 4 ст. 117 УК. Обострение душевной болезни, перешедшей в тяжелую, требующую длительного лечения форму, в результате полученного потерпевшей при изнасиловании психического потрясения, также должно быть отнесено к особо тяжким последствиям. Характер душевной болезни, наступившей в результате изнасилования, и ее длительность для

квалификации значения не имеют. К особо тяжким последствиям относится и причинение потерпевшей при изнасиловании или покушении на него телесных повреждений, повлекших за собой потерю зрения, слуха, прерывание беременности, потерю способности к деторождению, неизгладимое обезображивание лица.

Таким образом, особо тяжкими последствиями признаются только те, которые причиняют потерпевшей реальный вред. При наличии лишь опасности наступления таких последствий исключается применение ч. 4 ст. 117. Так, по делу А. Пленум Верховного Суда СССР признал, что телесные повреждения, которые представляли опасность для жизни потерпевшей в момент изнасилования, но не повлекли тяжких последствий, не дают основания для применения ч. 4 ст. 117 УК. Такие действия надлежит квалифицировать по совокупности преступлений по соответствующим частям ст. 101 и 117 в зависимости от наличия или отсутствия других квалифицирующих признаков.

22. Лишение потерпевшей девственности и наступление беременности в результате изнасилования не относится к числу особо тяжких последствий, указанных в ч. 4 ст. 117. Не являются такими и заражение лица венерической болезнью, если последняя не привела к последствиям, предусмотренным ч. 1 ст. 101.

23. Для ответственности за изнасилование, повлекшее особо тяжкие последствия, необходимо установить, что они явились результатом изнасилования, т. е. что между изнасилованием и этими последствиями имеется причинная связь. Пленум Верховного Суда СССР прекратил производством дело Х., так как не было установлено, что смерть потерпевшей явилась следствием насильственного с ней полового сношения.

С субъективной стороны для вменения лицу особо тяжких последствий достаточно установления к ним неосторожной вины или косвенного умысла.

24. Изнасилование малолетней имеет место в случаях, когда девочка не достигла 14 лет. Изнасилование потерпевшей в возрасте от 14 до 18 лет квалифицируется по ч. 3 ст. 117 как изнасилование несовершеннолетней. Изнасилование малолетней предполагает, что виновный знал или допускал, что девочке еще нет 14 лет, либо должен был и мог это предвидеть.

25. Дела об изнасиловании, предусмотренном ч. 1 ст. 117, возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшей, но прекращению за примирением потерпевшей с обвиняемым не подлежат (ч. 2 ст. 27 УПК). Виновного не освобождает от ответственности за изнасилование ни факт прощения его потерпевшей, ни ее согласие на вступление с ним в брак.

В качестве повода для возбуждения таких дел, при отсутствии письменного заявления потерпевшей, может служить ее устное заявление, запротоколированное в порядке, установленном ст. 95 УПК.

За изнасилование, предусмотренное ч. 2, 3 или 4 ст. 117, уголовная ответственность наступает независимо от наличия жалобы потерпевшей.

26. При рассмотрении дел об изнасиловании судам надлежит в соответствии со ст. 20 УПК в каждом случае обсуждать вопрос о необходимости проведения закрытого судебного разбирательства дела в полном объеме или частично и принимать необходимые меры к тому, чтобы лица моложе шестнадцати лет, не являющиеся участниками процесса, не находились в зале судебного заседания.

При допросах потерпевшей следует не допускать вопросов, унижающих ее честь и достоинство, а также считаться с ее стремлением избежать лишней огласки учиненного над ней насилия.

Статья 118. Удовлетворение половой страсти в извращенных формах

Удовлетворение половой страсти в извращенных формах с применением физического насилия, угрозы или с использованием беспомощного состояния потерпевшей – наказывается лишением свободы на срок до шести лет.

То же деяние, совершенное повторно или группой лиц или особо опасным рецидивистом, либо лицом, ранее совершившим какое-либо из преступлений, предусмотренных статьей 117 или частью 2 статьи 122 настоящего Кодекса, или повлекшее особо тяжкие последствия, а равно совершенное в отношении несовершеннолетней, — наказывается лишением свободы на срок от двух до десяти лет.

1. Общественная опасность рассматриваемого преступления заключается в том, что оно, посягая на нормальный уклад половых отношений, находится в вопиющем несоответствии с нравственными началами, свидетельствует о глубокой моральной испорченности виновного. Будучи связано с насилием, данное посягательство в то же время нарушает половую неприкосновенность женщины и может причинить ей наряду с нравственными унижениями серьезный вред здоровью.

2. С объективной стороны удовлетворение половой страсти в извращенных формах может выражаться: 1) в противоестественном половом сношении с женщиной или 2) в иных сексуальных действиях, направленных на удовлетворение половой страсти (например, принуждение женщины путем насилия к мастурбации).

Такое половое сношение или иные сексуальные действия должны сопровождаться физическим насилием либо угрозой или совершаться с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Совершение названных действий без указанных признаков, т. е. по согласию с потерпевшей, если при этом последняя не достигла шестнадцатилетнего возраста, квалифицируется по ст. 121.

3. Физическое насилие — см. п. 5 комментария к ст. 117.

4. Угроза — см. п. 6 комментария к ст. 117.

5. Использование беспомощного состояния потерпевшей — см. п. 7 комментария к ст. 117.

6. Потерпевшей от данного преступления может быть лишь женщина, в том числе и несовершеннолетняя.

7. Если указанные в ст. 118 действия сопровождались причинением потерпевшей тяжких телесных повреждений, совершенное следует дополнительно квалифицировать по ст. 101.

8. С субъективной стороны данное преступление совершается лишь с прямым умыслом и в целях удовлетворения половой страсти.

9. Непосредственными физическими исполнителями деяния, предусмотренного ст. 118, могут быть лишь лица мужского пола, достигшие 16-летнего возраста. Иными соучастниками могут выступать и женщины, достигшие того же возраста.

10. Для применения ч. 2 ст. 118 достаточно установления хотя бы одного из следующих отягчающих обстоятельств: а) совершения данного преступления повторно; б) совершения преступления группой лиц; в) совершения преступления особо опасным рецидивистом; г) когда преступление повлекло особо тяжкие последствия; д) совершения данного преступления в отношении несовершеннолетней.

11. Повторным является удовлетворение половой страсти в извращенных формах, если ему предшествовало совершение такого же преступления или изнасилования либо мужеложства при отягчающих обстоятельствах. Для признания преступления повторным не имеет значения, был ли виновный осужден за ранее совершенное удовлетворение половой страсти в извращенных формах, изнасилование или мужеложство, были ли оконченными оба преступления и являлся ли виновный их исполнителем или иным соучастником. Признак повторности исключается, если за ранее совершенное удовлетворение половой страсти, изнасилование или мужеложство снята или погашена судимость либо истекли сроки давности, указанные в ст. ст. 48 и 49. В случае, когда за ранее учиненное изнасилование или мужеложство лицо не было еще осуждено, совершение затем преступления, предусмотренного ст. 118, влечет ответственность по ст. 117 или ч. 2 ст. 122 и ст. 118.

12. Удовлетворение половой страсти в извращенных формах, совершенное группой лиц, – см. пп. 16 и 17 комментария к ст. 117.

13. Совершение данного преступления особо опасным рецидивистом см. п. 20 комментария к ст. 117.

14. О понятии особо тяжких последствий см. пп. 21–23 комментария к ст. 117.

15. Удовлетворение половой страсти в извращенных формах в отношении несовершеннолетней – охватывает случаи совершения данного преступления в отношении потерпевшей, не достигшей 18 лет, в том числе и малолетней – см. пп. 18 и 24 комментария к ст. 117.

Статья 119. Понуждение женщины к вступлению в половую связь

Понуждение женщины к вступлению в половую связь лицом, в отношении которого женщина материально или по службе зависима, – наказывается лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок.

1. Общественная опасность этого преступления заключается в том, что виновный использует служебное или материальное положение в качестве средства психического давления на женщину с целью заставить ее вступить в половую связь.

2. Под понуждением следует понимать противоправное воздействие на женщину с тем, чтобы заставить ее против своей воли вступить в половое сношение. Понуждение по своим объективным свойствам грозит потерпевшей серьезными лишениями или неприятностями (например, увольнением, переводом на нижеоплачиваемую работу, лишением премии, материальной поддержки или возможности пользоваться жилплощадью).

Одно лишь предложение зависимой по службе женщине о вступлении в половую связь, при отсутствии понуждения, исключает применение ст. 119. Нельзя рассматривать как понуждение и обещание женщине создать для нее лучшие материальные или служебные условия, если она вступит в половую связь. Такого рода действия, соблазняющие женщину, состава рассматриваемого преступления не содержат.

3. Половая связь – это как единичное, так и неоднократное половое сношение или продолжительное сожитительство с женщиной. Понуждение может быть направлено на то, чтобы склонить женщину к вступлению в половую связь с самим понуждающим, а также с третьими лицами.

4. Преступление считается оконченным с момента понуждения женщины к половому сношению. Для ответственности по ст. 119 совершения полового акта с потерпевшей не требуется.

5. Потерпевшей от данного преступления может быть лишь женщина, в том числе и несовершеннолетняя, но обязательно находящаяся в служебной или материальной зависимости от виновного. Если понуждение привело к вступлению в половую связь с потерпевшей, не достигшей половой зрелости, совершенное квалифицируется по совокупности преступлений (ст. 119 и ст. 120).

6. Материальная зависимость женщины имеет место тогда, когда она находится на иждивении виновного или вынуждена проживать на его жилплощади. Служебная зависимость бывает в случаях, когда потерпевшая занимает должность, подчиненную виновному, либо подлежит его служебному контролю (например, ревизору) или интересы потерпевшей зависят от служебного положения, занимаемого виновным (скажем, коменданта общежития).

По делу А. Пленум Верховного Суда СССР не признал наличие состава понуждения женщины к вступлению в половую связь ввиду того, что обвиняемый не использо-

вал ни материальной, ни служебной зависимости при вступлении с ней в половое сношение. Пленум указал, что обвинение в понуждении женщины к вступлению в половую связь может быть признано правильным лишь при доказанности, что на потерпевшую оказывалось воздействие с использованием ее материальной или служебной зависимости от виновного.

7. С субъективной стороны преступление, предусмотренное ст. 119, может быть совершено лишь с прямым умыслом, при котором виновный сознает, что использует зависимость потерпевшей и понуждает ее к вступлению в половую связь с ним или другим лицом и желает так поступать.

8. Субъектом преступления может быть лишь лицо, в отношении которого женщина является материально или по службе зависимой. Это, как правило, лица мужского пола. Однако по ст. 119 будет отвечать и женщина, если она осуществляет понуждение в интересах какого-нибудь мужчины, склоняя потерпевшую к вступлению с ним в половую связь.

Статья 120. Половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости

Половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости, — наказывается лишением свободы на срок до восьми лет.

1. Общественная опасность данного преступления заключается в том, что оно посягает на нормальное половое развитие несовершеннолетних. Ранние половые связи не только растлевающе действуют на подростков, но и могут причинить серьезный вред их здоровью.

2. С объективной стороны преступление заключается в добровольном половом сношении (см. п. 4 комментария к ст. 117) мужчины или женщины с лицом противоположного пола, не достигшим половой зрелости. Такое половое сношение может иметь место и в результате фактического брака.

3. Добровольным половым сношением следует признать такое, которое совершено без применения насилия, угроз или использования беспомощного состояния потерпевшей. При наличии одного из этих обстоятельств действия виновного образуют преступление, предусмотренное ч. 3 или 4 ст. 117. Для квалификации преступления по ч. 3 ст. 117, указал Верховный Суд УССР, необходимо наличие примененного виновным к несовершеннолетней физического или психического насилия. При отсутствии последнего интимная связь с потерпевшей должна быть квалифицирована в соответствии со ст. 120 УК.

Решая вопрос о наличии в действиях виновного изнасилования или полового сношения с лицом, не достигшим половой зрелости (ст. 120), необходимо в каждом конкретном случае устанавливать, могла ли потерпевшая в силу своего возраста и развития понимать характер и значение совершаемых с нею действий. При необходимости для выяснения этих обстоятельств может быть назначена экспертиза. Если потерпевшая в силу своего малолетнего возраста или умственной отсталости не могла понимать характера и значения совершаемых с нею действий, содеянное следует рассматривать как изнасилование с использованием беспомощного состояния потерпевшей и квалифицировать по ч. 3 или 4 ст. 117.

4. Потерпевшими от данного преступления являются подростки, преимущественно женского пола, не достигшие половой зрелости. Определяющим моментом для состава этого преступления является не возраст потерпевшей, а достижение ею половой зрелости. Однако, если потерпевшая достигла брачного возраста, т. е. 17 лет, добровольное с ней половое сношение не наказуемо.

5. Половая зрелость – это такое физиологическое состояние организма, которое характеризуется способностью полного выполнения половых функций. У мужчин наступление половой зрелости связано со способностью к половому сношению и оплодотворению. Половая зрелость женщин заключается в окончательном сформировании их организма к функции материнства. Это способность женщины к половому сношению, зачатию, вынашиванию плода, нормальному родоразрешению и вскармливанию ребенка.

Лица обоего пола до 14-летнего возраста считаются не достигшими половой зрелости. Вопрос о достижении половой зрелости потерпевшей в возрасте от 14 до 17 лет устанавливается в каждом случае на основании заключения судебно-медицинской экспертизы, назначение которой по этим делам в силу п. 4 ст. 76 УПК является обязательным. Такое заключение дается экспертом на основании критериев, предусмотренных §§ 19–23 Правил судебно-медицинской акушерско-гинекологической экспертизы, утвержденных Министерством здравоохранения СССР 7 января 1966 г.

6. Данное преступление считается оконченным с начала полового сношения, причем не имеет значения, было ли оно единичным, неоднократным или перешло в длительную связь. Если потерпевшая была вначале изнасилована, а затем вступала в половые сношения с виновным добровольно, все совершенное надлежит квалифицировать по совокупности преступлений (ч. 3 или 4 ст. 117 и ст. 120).

7. С субъективной стороны преступление совершается с прямым умыслом, причем виновный либо сознает, что потерпевшая (потерпевший) не достигла половой зрелости, либо, по крайней мере, не исключает этого.

8. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 120, может быть лицо противоположного с потерпевшим пола, как мужчина, так и женщина, достигшие 16-летнего возраста.

9. При решении вопроса об уголовной ответственности лиц, не достигших совершеннолетия, за половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости, а также за развратные действия в отношении несовершеннолетних суды, как указал Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 25 марта 1964 г. № 2, должны учитывать, что закон в этих случаях направлен на охрану нормального развития несовершеннолетних обоего пола. Поэтому в каждом конкретном случае, исходя из возраста обоих несовершеннолетних, данных, суды обязаны обсуждать вопрос о целесообразности применения к несовершеннолетнему мер уголовного наказания. Пленум рекомендовал судам по указанным видам преступлений шире практиковать применение в отношении несовершеннолетних принудительных мер воспитательного характера, не являющихся уголовным наказанием.

Статья 121. Развращение несовершеннолетних

Совершение развратных действий в отношении лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста, –

наказывается лишением свободы на срок до двух лет или высылкой на срок до трех лет.

1. Общественная опасность этого преступления состоит в том, что оно посягает на нормальное физическое и моральное развитие несовершеннолетних, отрицательно воздействует на психику детей и подростков, нередко является причиной проявления у потерпевших половых извращений.

2. С объективной стороны развратные действия, о которых идет речь в ст. 121, носят сексуальный характер, т. е. направлены на удовлетворение половой страсти винов-

ного или на возбуждение полового инстинкта у потерпевшего. Однако они не могут заключаться в противоправном естественном или противоестественном половом сношении, наказуемость которых установлена соответственно в ст. ст. 117, 118, 120, 122.

Развратные действия могут быть физического и интеллектуального характера. К физическим развратным действиям относятся непристойные прикосновения, обучение половым извращениям, совершение в присутствии потерпевшего полового акта или акта мужеложства. Интеллектуальное развращение может заключаться в циничных беседах с потерпевшим, затрагивающих сексуальные отношения, ознакомлении его с порнографическими изображениями и т. п.

3. Потерпевшими от данного преступления могут быть лица обоего пола, не достигшие 16 лет. Для ответственности по ст. 121 не имеет значения, было ли дано добровольное согласие потерпевшего на совершение развратных действий и достиг ли он половой зрелости.

4. Развратные действия, соединенные с причинением потерпевшему тяжких, средней тяжести или легких телесных повреждений, нанесением побоев или с заражением венерической болезнью, надлежит квалифицировать по совокупности преступлений. Если же развратные действия в целях удовлетворения половой страсти совершались в извращенных формах и осуществлялись в отношении потерпевшей с применением насилия, угроз или с использованием ее беспомощного состояния, все содеянное квалифицируется по ст. 118.

5. С субъективной стороны данное преступление может быть совершено лишь с прямым умыслом, при котором виновный сознает, что совершает развратные действия в отношении лица, не достигшего 16-летнего возраста, и желает этого.

6. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 121, могут быть лица обоего пола, достигшие 16-летнего возраста.

7. О возможности применения к несовершеннолетним субъектам данного преступления вместо уголовного наказания принудительных мер воспитательного характера см. п. 9 комментария к ст. 120.

8. Если при совершении развратных действий в отношении потерпевшей было применено насилие, угроза или было использовано ее беспомощное состояние в целях совершения с ней полового акта, но эта цель не была достигнута по причинам, не зависящим от воли виновного, все совершенное квалифицируется как покушение на изнасилование, т. е. по ст. 17 и ст. 117. Развратные действия, совершенные хотя и с целью удовлетворения половой страсти, но при отсутствии умысла на половое сношение, не могут рассматриваться как покушение на изнасилование.

Статья 122. Мужеложство

Мужеложство, то есть половое сношение мужчины с мужчиной, — наказывается лишением свободы на срок до одного года или высылкой на срок до трех лет.

То же деяние, совершенное с применением насилия или в отношении несовершеннолетнего, — наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

1. Общественная опасность предусмотренного этой статьей преступления заключается в том, что оно грубо нарушает нормальный уклад половых отношений. В тех случаях, когда такое преступление совершается в отношении несовершеннолетних, оно посягает на их нормальное половое развитие, морально разлагает потерпевших, причиняет существенный вред их здоровью.

2. Мужеложство – это противоестественное половое сношение мужчины с женщиной, т. е. педерастия. Другие виды мужского гомосексуализма, в частности различного рода развратные действия, не наказуемы, если они сами по себе не образуют других преступлений, например, хулиганства или развращения несовершеннолетних.

3. В ч. 1 ст. 122 предусмотрена ответственность за добровольное мужеложство, т. е. совершенное без насилия, угроз или использования беспомощного состояния другого лица. Причем наказанию подлежат оба партнера мужеложства независимо от того, выполняли они активную или пассивную роль. Уголовная ответственность наступает по достижении виновными 16-летнего возраста.

4. В ч. 2 ст. 122 устанавливает ответственность за квалифицированное мужеложство, т. е. совершенное с применением насилия или в отношении несовершеннолетнего. Для ответственности по ч. 2 ст. 122 достаточно установления хотя бы одного из указанных признаков.

5. Насилие может заключаться в физическом понуждении или в угрозах применения физического насилия к потерпевшему (см. пп. 5 и 6 комментария к ст. 117). Потерпевший в этих случаях мужеложства ответственности не несет.

Если насилие выражается в причинении потерпевшему тяжких телесных повреждений, ответственность виновного наступает по ч. 2 ст. 122 и ст. 101. В случае, когда совершение мужеложства сопровождалось умышленным убийством, действия виновного квалифицируются по п. «ж» ст. 93 и ст. 122. Заражение партнера венерической болезнью во время акта мужеложства также должно влечь ответственность по совокупности преступлений – по ч. 2 или 3 ст. 108 и ст. 122.

6. Субъектом мужеложства, соединенного с применением насилия, является лицо, достигшее 16-летнего возраста и принудившее потерпевшего к акту педерастии.

7. Мужеложство в отношении несовершеннолетнего, т. е. лица, не достигшего 18-летнего возраста, может иметь место и без насилия. Однако добровольное согласие подростка на такой акт не освобождает субъекта преступления от ответственности. Закон имеет в виду случаи, когда несовершеннолетний используется совершеннолетним мужчиной в качестве пассивного партнера. Поэтому субъектом данного вида мужеложства, предусмотренное по ч. 2 ст. 122, может быть только лицо, достигшее 18 лет. Несовершеннолетний партнер, если он достиг 16 лет и совершил мужеложство с совершеннолетним по добровольному согласию, несет ответственность по ч. 1 ст. 122.

Ответственность за мужеложство в отношении несовершеннолетнего возможна, если субъект преступления сознает факт несовершеннолетия потерпевшего. Отсутствие этого обстоятельства исключает применение ч. 2 ст. 122, и ответственность наступает по ч. 1 данной статьи.

Статья 123. Незаконное лишение свободы

Незаконное лишение свободы –
наказывается исправительными работами на срок до двух лет.

То же деяние, совершенное способом, опасным для жизни или здоровья потерпевшего, или сопровождавшееся причинением ему физических страданий, –
наказывается лишением свободы на срок до трех лет.

1. Общественная опасность рассматриваемого преступления заключается в том, что оно посягает на неприкосновенность личности гражданина, охраняемую Конституцией СССР и Конституцией УССР. Когда же это преступление совершается при отягчающих обстоятельствах, оно ставит дополнительно в опасность жизнь или здоровье потерпевшего.

2. С объективной стороны преступление, предусмотренное ст. 123, состоит в противоправном воспрепятствовании человеку выбирать по своей воле место своего пребывания. Лишение свободы может выразиться в задержании потерпевшего в том месте, где он находится не желает, или помещении его в такое место, откуда выход для него не является свободным.

3. Незаконное лишение свободы может быть осуществлено путем физического насилия (например, потерпевшего связывают и запирают в подвале, водворяют в психиатрическую больницу), психического насилия (скажем, под угрозой применения оружия потерпевшего заставляют следовать в определенное место) или путем обмана (потерпевшего заманивают в какое-либо помещение и запирают в нем с целью лишить свободы).

4. По ст. 123 наказывается лишь незаконное лишение свободы. Поэтому ответственность исключается, когда лицо было лишено свободы в результате акта необходимой обороны (см. комментарии к ст. 15) или крайней необходимости (см. комментарии к ст. 16). Исключается ответственность и в случаях задержания преступника в целях доставления его в органы власти (ч. 3 ст. 15) либо при осуществлении родителями принудительно-воспитательных мер по отношению к своим несовершеннолетним детям.

5. Незаконное лишение свободы предполагает действия, совершаемые против воли потерпевшего. Поэтому согласие последнего на лишение его свободы исключает ответственность по ст. 123.

6. Преступление считается оконченным с момента совершения действия, лишаящего потерпевшего свободы. Длительность лишения свободы на квалификацию преступления не влияет, но может быть учтена судом при назначении наказания. Если лишение свободы было сопряжено с совершением другого преступления (например, потерпевшему были причинены телесные повреждения или изъяты с целью присвоения деньги), все содеянное квалифицируется по совокупности преступлений.

7. Субъективная сторона данного преступления выражается в прямом умысле, при котором виновный сознает, что незаконно лишает потерпевшего свободы, и желает этого.

8. Субъектом рассматриваемого преступления может быть лишь частное лицо, достигшее 16-летнего возраста. Незаконное лишение свободы, совершенное должностными лицами путем использования своего служебного положения, надлежит квалифицировать как превышение власти по ст. 166 либо заведомо незаконный арест, задержание или привод по ст. 173.

9. Отягчающими обстоятельствами данного преступления ч. 2 ст. 123 считает совершение его способом, опасным для жизни или здоровья потерпевшего (скажем, продолжительное лишение свободы в холодном или сыром помещении), а также когда оно сопровождалось причинением физических страданий (например, лишение свободы без предоставления потерпевшему пищи). Если в результате такого лишения свободы наступила смерть потерпевшего или ему было причинено иное расстройство здоровья, виновный отвечает по совокупности преступлений (ч. 2 ст. 123) и соответствующей статье УК, предусматривающей причинение определенного вреда.

Статья 124. Похищение чужого ребенка

Похищение или подмен чужого ребенка с корыстной целью, из мести или из иных личных побуждений –
наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

1. Общественная опасность этого преступления состоит в том, что оно нарушает родительские права граждан. В соответствии со ст. 68 Кодекса о браке и семье родите-

ли имеют право требовать возврата детей от любого лица, удерживающего детей у себя не на основании закона или судебного решения. Данное преступление опасно и тем, что лишает детей их законных родителей и может нарушить нормальное развитие и воспитание ребенка.

2. С объективной стороны преступление, предусмотренное ст. 124, заключается в похищении или подмене чужого ребенка.

3. Похищение – это тайное или открытое завладение ребенком без ведома или согласия родителей, опекунов или детских учреждений, осуществляющих воспитание либо лечение детей. Похищение может быть совершено и путем обмана или злоупотребления доверием. Если похищение сопряжено с совершением другого преступления (например, с причинением телесных повреждений лицу, у которого был похищен ребенок), все совершенное квалифицируется по правилам о совокупности преступлений.

Подмен ребенка состоит в замене одного новорожденного или грудного младенца другим.

Ребенком следует считать лицо, не достигшее 14-летнего возраста, причем согласие такого лица на его похищение не устраняет ответственность виновного. Похищение детей старше 14 лет образует собой незаконное лишение свободы и влечет ответственность по ст. 123.

Похищение родителями своего собственного ребенка (например, одним родителем у другого или из детского дома), даже таким родителем, который лишен по суду родительских прав, не образует преступления, предусмотренного ст. 124. Указанные действия, при наличии всех прочих необходимых признаков, квалифицируются как самоуправство (ст. 198).

4. С субъективной стороны данное преступление может быть совершено лишь с прямым умыслом, при котором виновный сознает, что похищает или подменяет чужого ребенка, и желает этого. Обязательным признаком субъективной стороны являются корыстная цель (например, получить выкуп), месть и иные личные побуждения (скажем, зависть, желание иметь на воспитании ребенка). Похищение чужого ребенка в целях избавления его от издевательств родителей или иного жестокого с ним обращения не образует состава преступления, предусмотренного ст. 124.

Подмен новорожденного, имевший место по неосторожности няни или сестры родильного дома, по ст. 124 не наказуем.

5. Субъектом рассматриваемого преступления является лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Статья 125. Клевета

Клевета, то есть распространение заведомо ложных позорящих другое лицо измышлений, –

наказывается лишением свободы на срок до одного года, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до двухсот рублей, или общественным порицанием.

Клевета в печатном или иным способом размноженном произведении, в анонимном письме, а равно совершенная лицом, ранее судимым за клевету, –

наказывается лишением свободы на срок до трех лет, или исправительными работами на срок до двух лет, или штрафом в размере от ста до трехсот рублей.

Клевета, соединенная с обвинением в совершении государственного или иного тяжкого преступления, –

наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

1. Общественная опасность данного преступления заключается в том, что оно посягает на честь и достоинство личности как неотъемлемые личные блага советского человека. Это преступление находится в резком несоответствии с требованиями коммунистической морали.

2. С объективной стороны клевета состоит в распространении ложных, позорящих другое лицо измышлений.

Потерпевшими от клеветы могут быть только физические лица – граждане. Причем ответственность за клевету возможна и тогда, когда измышления имели место в отношении умерших лиц, не способных в силу психической болезни воспринимать характер измышлений. Это объясняется тем, что относительно таких потерпевших при их жизни или до их болезни сложилась определенная оценка, которая может измениться в результате клеветнических измышлений и принести серьезный вред их доброму имени.

Клеветнические измышления в отношении юридических лиц ответственности по ст. 125 не влекут. Эти действия могут при наличии всех необходимых признаков образовать преступление, предусмотренное ст. 187.

3. Распространение измышлений при клевете заключается в сообщении их хотя бы одному лицу, которым может быть посторонний, сослуживец, знакомый потерпевшего и даже член семьи оклеветанного. Если клеветнические измышления были сообщены самому потерпевшему, то преступление, указанное в ст. 325, отсутствует и при наличии всех необходимых признаков оскорбления виновный может нести ответственность по ст. 126.

Распространение измышлений может иметь место в любой форме: устной, письменной, в анонимных заявлениях, в печати, в том числе стенной, по радио и т. п.

Преступление считается оконченным с момента сообщения измышлений, хотя бы последние и не стали известными оклеветанному.

4. Предметом распространения при клевете является измышление, т. е. вымысел, содержащий указание на определенное ложное обстоятельство. Поэтому позорящие заявления общего характера, не содержащие указания на определенный ложный факт, не образуют состава клеветы, а могут при прочих необходимых признаках явиться основанием для обвинения в оскорблении. Порочащий лицо факт может быть преподнесен в общих чертах, а не в деталях (например, измышление, что такой-то гражданин ведет непристойный образ жизни без указания подробностей), и это не исключает ответственности по ст. 125.

Измышления при клевете могут относиться к фактам прошлого или настоящего. Измышления о позорящих фактах, которые могут якобы наступить в будущем, состава клеветы не образуют.

5. Измышление как признак клеветы обязательно предполагает ложность распространяемых сведений, т. е. несоответствие их действительности. Распространение правдивых (соответствующих действительности) сведений, хотя бы и позорящих лицо, состава клеветы не содержит.

6. Измышления при клевете обязательно предполагают позорящий характер распространяемых сведений. Признание сведений позорящими – это вопрос факта, решаемый в каждом конкретном случае судом. Так, распространение заведомо ложных сведений о венерическом заболевании другого лица содержит состав клеветы. В любом случае позорящими являются сведения, которые умаляют честь и достоинство гражданина в обществе или мнении отдельных граждан с точки зрения соблюдения законов, правил социалистического общежития и принципов коммунистической морали.

7. С субъективной стороны клевета совершается с прямым умыслом. Мотивы преступления могут быть различными и на квалификацию влияния не оказывают.

Для ответственности за клевету необходимо установить, что виновный заведомо знал о ложности распространяемых им сведений.

Если лицо не сознает заведомой ложности распространяемых им сведений, считая их соответствующими действительности, состав клеветы отсутствует. В такого рода случаях, однако, в соответствии со ст. 7 УК УССР за потерпевшим остается право тре-

бовать по суду опровержения порочащих его честь и достоинство сведений, если распространивший не докажет, что они соответствуют действительности.

8. Субъектом клеветы может быть лицо, достигшее 16-летнего возраста, как автор клеветнических измышлений, так и любое другое лицо, их распространившее.

9. Дела о клевете, предусмотренной ч. 1 ст. 125, возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшего (ст. 27 УПК).

10. В ч. 2 ст. 125 установлена ответственность за клевету в печатном или иным способом размноженном произведении в анонимном письме, а равно совершенную лицом, ранее судимым за клевету.

Клевета в печатном или иным способом размноженном произведении – это клевета в произведениях, напечатанных типографским способом (в книгах, брошюрах, статьях и т. п.), а равно в произведениях, размноженных, например, на ротапинтере, ксероксе, пишущей машинке, в переписанном от руки виде и т. п. Сюда же относятся случаи клеветы в произведениях, предназначенных для публичного ознакомления с ними многих лиц (например, в стенной газете).

Ответственность за клевету, совершенную лицом, ранее судимым за такое же преступление, предполагает наличие непогашенной или не снятой судимости за преступления, предусмотренные ч. 1, 2 или 3 ст. 125. Если судимость за ранее совершенную клевету погашена или снята в установленном законом порядке, данный квалифицирующий признак отпадает. Этот признак отсутствует и в случаях, когда до привлечения к уголовной ответственности к клеветнику были по решению товарищеского суда применены меры общественного воздействия.

Клевета, соединенная с обвинением в совершении государственного или иного тяжкого преступления, предполагает распространение ложных сведений о совершении потерпевшим преступлений, предусмотренных ст. ст. 56–80² или указанных в ст. 71.

11. О разграничении клеветы и оскорбления см. комментарии к ст. 126.

12. Отличие клеветы от заведомо ложного доноса – см. комментарии к ст. 177.

Статья 126. Оскорбление

Оскорбление, то есть умышленное унижение чести и достоинства личности, выраженное в неприличной форме, –

наказывается исправительными работами на срок до одного года, или штрафом в размере до двухсот рублей, или общественным порицанием.

1. Общественная опасность этого преступления заключается в том, что оно посягает на честь и достоинство личности и противоречит принципам социалистического общежития и коммунистической нравственности.

2. С объективной стороны оскорбление состоит в неприличном по форме обращении с человеком, которое унижает личное достоинство потерпевшего. В оскорблении заключается унижительная оценка личности человека. Как указывал К. Маркс, оскорбление предполагает «обвинение в определенном пороке и оскорбительные выражения общего характера».

Неприличное по форме обращение может выражаться в активных действиях различного характера: произнесении в адрес потерпевшего нецензурных выражений и бранных высказываний или написание таких выражений и высказываний, а равно выполнение подобного рода изображений, совершение непристойных действий (например, показание кукиша) и жестов, плевков в лицо, нанесение пощечины и т. п.

Если оскорбительные действия были сопряжены с совершением какого-либо преступления против личности (например, побоями, нанесением ударов), все совершенное квалифицируется по совокупности преступлений.

3. Способы оскорбления для квалификации преступления значения не имеют. Для состава признаков рассматриваемого преступления необходимо, чтобы унижение достоинства потерпевшего было облечено в неприличную форму. Признание поведения виновного неприличным является вопросом факта и разрешается в каждом конкретном случае судом на основе требований коммунистической нравственности. При этом следует иметь в виду, что состав оскорбления не исключается и тогда, когда выраженная в неприличной форме отрицательная оценка личности потерпевшего соответствует действительности.

4. При оскорблении действие направляется против конкретного лица. Оскорбительные выражения, не адресованные определенному лицу, не могут быть квалифицированы по ст. 126. Пленум Верховного Суда СССР не нашел состава оскорбления в действиях К., так как последний никому персонально оскорбления не наносил, а допустил нецензурное выражение в общественном месте, что явилось одним из элементов хулиганских действий.

5. Оскорбление может носить публичный характер (совершаться в присутствии посторонних лиц). Оно может быть и заочным, т. е. иметь место в отсутствии потерпевшего, но при этом виновный сознает, что совершенное им оскорбление будет доведено до сведения оскорбленного.

Публичное оскорбление представителя власти или представителя общественности, охраняющих общественный порядок, влечет ответственность по ст. 189, оскорбление работника милиции или народного дружинника в связи с исполнением ими обязанностей по охране общественного порядка квалифицируется по ст. 189¹.

6. Субъективная сторона оскорбления характеризуется прямым умыслом, при котором виновный сознает, что унижает в неприличной форме честь и достоинство потерпевшего, и желает этого.

7. Субъектом оскорбления является лицо, достигшее 16-летнего возраста.

8. Оскорбление следует отграничивать от хулиганских действий (см. комментарий ст. 206).

9. Оскорбление отличается от клеветы по характеру объективной стороны. В отличие от клеветы при оскорблении виновный сообщает не о фактах, касающихся потерпевшего, а дает оценку его личным качествам, поведению. Клевета содержит указания на определенный порочащий факт. Оскорбление же выражается в неприличном по форме обращении с потерпевшим. Клевета предполагает сведения, не соответствующие действительности, при оскорблении отрицательная оценка личности потерпевшего может соответствовать действительности. Если при оскорблении обязательна неприличная форма действия, то при клевете форма обращения с потерпевшим может быть вполне допустимой, приличной.

10. Дела об оскорблении, предусмотренном ст. 126, возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшего (ст. 27 УПК).

Глава 9

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОРЯДКА УПРАВЛЕНИЯ

Статья 191¹. Покупка, продажа, обмен, а равно подделка либо умышленное уничтожение ордена, медали, нагрудного знака к почетному званию СССР

Покупка, продажа, обмен или иная возмездная передача ордена, медали, нагрудного знака к почетному званию СССР –

наказываются исправительными работами на срок до одного года или штрафом в размере до двухсот рублей.

Те же действия, совершенные повторно, а равно подделка либо умышленное уничтожение ордена, медали, нагрудного знака к почетному званию СССР или другое надругательство над ними –

наказываются лишением свободы на срок до трех лет, или исправительными работами на срок от одного года до двух лет, или штрафом в размере до трехсот рублей.

1. Общественная опасность рассматриваемого преступления заключается в том, что оно посягает на авторитет Советского государства, который в данном случае выражен в наградах как государственных знаках отличия за особые заслуги в коммунистическом строительстве, защите социалистического отечества, а также за особые заслуги перед Советским государством и обществом. Это преступление глубоко безнравственно, так как государственные награды СССР используются виновным в грубом противоречии с их назначением.

2. Орден, медаль – это государственные награды, которыми Президиум Верховного Совета СССР награждает за особые заслуги перед нашей Родиной, причем ими могут награждаться не только граждане, но и предприятия, объединения, организации, учреждения, воинские части, союзные и автономные республики, края, области, города и т. д.

3. Нагрудный знак к почетному званию СССР вручается гражданину, которому Президиумом Верховного Совета СССР присвоено почетное звание СССР (например, Народный врач СССР, Заслуженный летчик-испытатель СССР и др.).

4. Покупка – это приобретение за деньги ордена, медали или нагрудного знака к почетному званию СССР.

Продажа заключается в отчуждении этих предметов за денежное вознаграждение. Обмен состоит в получении за данные предметы каких-либо иных предметов или вещей, а равно в получении за них другого ордена, медали или нагрудного знака к почетному званию СССР.

Скупка и перепродажа в целях наживы указанных в ст. 191¹ государственных наград квалифицируется дополнительно по ст. 154 (см. комментарии к ст. 154).

Иная возмездная передача ордена, медали, нагрудного знака к почетному званию СССР – это, например, передача их в счет образовавшегося долга, сдача в залог, передача за вознаграждение для временного ношения и др.

5. Для оконченного преступления достаточно совершения одного из указанных в ч. 1 ст. 191¹ действий.

6. Субъективная сторона – прямой умысел. Мотивы и цели данного преступления могут быть различными: корысть, стремление к коллекционированию и др.

7. Субъектом преступления может быть любое лицо, достигшее 16 лет. При покупке, продаже и обмене несут ответственность оба участника преступной сделки.

8. Повторность (ч. 2 ст. 191¹) имеет место при условии, что указанные в ч. 1 ст. 191¹ действия совершены хотя бы во второй раз. Для признания преступления повторным не имеет значения, что в первый раз, например, совершалась продажа ордена, а во второй его покупка либо во второй раз была продана или обменена медаль и т. д. Повторность имеется и тогда, когда за ранее совершенное деяние лицо было уже осуждено и даже отбыло наказание. Повторность исключается, если за ранее совершенное преступление была погашена или снята судимость или истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности.

9. Подделка (ч. 2 ст. 191¹) – это полное изготовление фальшивого ордена, медали, нагрудного знака к почетному званию СССР либо изготовление фальшивых недостающих частей к ним (т. н. реставрационная подделка). Ответственность за подделку на-

ступает лишь при условии, что она совершалась для последующей продажи, обмена или незаконного ношения ордена, медали, нагрудного знака к почетному званию СССР. Отсутствие такой цели исключает квалификацию по ч. 2 ст. 191¹. Так, если награжденный реставрирует лично или с помощью другого лица свой случайно поврежденный орден или медаль, он противоправных действий не совершает.

10. Умышленное уничтожение государственных наград – это действия, приводящие к их полному истреблению или существенному повреждению, вследствие чего награда теряет свойственные ей индивидуальные признаки (например, опиливание имеющихся на ней слов, символов и т. п.).

11. Под другим надругательством над орденом, медалью, нагрудным знаком к почетному званию СССР, о котором говорит ч. 2 ст. 191¹, следует понимать различные циничные в отношении этих предметов действия, глумление над ними, например, учинение каким-либо способом (жернение, гравировка, использование химических веществ и др.) непристойных на них слов, каких-либо знаков или символов, оскорбляющих самую сущность награды, топтание их ногами, подвешивание животным и др.

Статья 192. Уклонение военнообязанного от учебных или проверочных сборов и воинского учета

Уклонение военнообязанного от учебных или проверочных сборов – наказывается лишением свободы на срок до одного года, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до двухсот рублей.

То же деяние, совершенное путем причинения себе какого-либо повреждения (членовредительства), симуляции болезни, подлога документов или иного обмана, а равно совершенное при иных отягчающих обстоятельствах, – наказывается лишением свободы на срок до трех лет.

Уклонение военнообязанного от воинского учета, если ранее в течение года за такое же деяние к виновному было применено административное взыскание, – наказывается исправительными работами на срок до трех месяцев или штрафом в размере до ста рублей.

1. Статья 192 предусматривает ответственность за два самостоятельных преступления: 1) уклонение военнообязанного от учебных или проверочных сборов и 2) уклонение военнообязанного от воинского учета. Военнообязанными являются лица, состоящие в запасе Вооруженных Сил СССР. В соответствии с Законом о всеобщей воинской обязанности они должны отбывать учебные и проверочные сборы в частях Вооруженных Сил СССР.

2. К уголовной ответственности за совершение рассматриваемого преступления могут привлекаться лишь граждане СССР – военнообязанные и достигшие 18-летнего возраста.

Ст. 3 Закона о всеобщей воинской обязанности предоставляет право брать на воинский учет женщин в возрасте от 19 до 40 лет, имеющих медицинскую или другую специальную подготовку, а также привлекать их для прохождения учебных сборов. Поэтому женщины, являющиеся военнообязанными, также могут быть субъектами преступления, предусмотренного ст. 192.

3. Уклонение военнообязанного от учебных или проверочных сборов заключается в его неявке на сборы без уважительных причин (см. п. 2 комментария к ст. 72).

4. Уклонение от учебных или проверочных сборов – преступление умышленное и влечет за собой ответственность независимо от мотивов его совершения.

5. Если уклонение от учебных или проверочных сборов имело место во время их прохождения, военнообязанный несет ответственность не по ст. 192, а за воинское преступление.

6. Об отягчающих обстоятельствах, предусмотренных ч. 2 ст. 192, см. комментарии к ст. 72.

7. Уклонение от воинского учета заключается в том, что военнообязанный без уважительных причин не является для взятия на воинский учет в соответствии с правилами, установленными главой IX Закона о всеобщей воинской обязанности. Уголовная ответственность может иметь место, если ранее в течение года к виновному за такое же деяние военным комиссаром было применено административное взыскание (штраф или предупреждение).

8. Уклонение военнообязанного от воинского учета – преступление умышленное и может совершаться по различным мотивам.

Статья 193. Похищение или повреждение документов, штампов, печатей

Похищение, а также умышленное уничтожение, повреждение или сокрытие официальных или частных документов, штампов или печатей, находящихся на государственном или общественных предприятиях, в учреждениях и организациях, совершенное из корыстных побуждений или иной личной заинтересованности, –

наказывается лишением свободы на срок до одного года, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до ста рублей.

Те же деяния, если они повлекли нарушение работы предприятия, учреждения или организации либо совершены в отношении особо важных документов, штампов и печатей, –

наказываются лишением свободы на срок до трех лет.

Похищение у граждан паспорта или другого важного личного документа –

наказывается лишением свободы на срок до одного года, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до ста рублей.

1. Общественная опасность похищения и повреждения документов, штампов, печатей заключается в том, что такими действиями причиняется существенный ущерб нормальной деятельности государственных и общественных организаций, а также интересам отдельных граждан.

2. Документами, о которых идет речь в ст. 193, являются всякие предметы, предназначенные служить доказательством фактов, имеющих юридическое значение. К ним относятся как документы в прямом смысле этого слова (например, трудовая книжка, справка, расписка), так и иные предметы (скажем, фотоснимок места происшествия по уголовному делу, протокол допроса свидетеля).

Официальными являются документы, выданные государственными или общественными предприятиями, учреждениями и организациями. Частными следует считать документы, исходящие от отдельных граждан (заявление гражданина, изобличающее кого-либо в совершении преступления, жалоба и т. п.).

3. Документы, штампы и печати, о которых указано в ст. 193, должны находиться в помещениях государственных или общественных предприятий, учреждений и организаций или, хотя и вне этих помещений, но в ведении уполномоченных должностных лиц (скажем, во время пребывания их в командировке).

4. Похищение – это тайное или открытое изъятие документа, штампа или печати. Если такое изъятие соединено с насилием или угрозой его применения в отношении

должностного лица, в ведении которого находится документ (штамп, печать), ответственность наступает по совокупности преступлений – по ст. 193 и ст. 190 или ст. 188. Похищение бланков в целях внесения в них фиктивных данных и последующего их использования образует приготовление к подделке документов и квалифицируется по ч. 1 ст. 17 и ч. 1 ст. 194.

5. Под уничтожением документов, штампов, печатей следует понимать их истребление, например, путем сожжения.

6. Повреждение документа, штампа, печати заключается в приведении его в состояние, препятствующее дальнейшему использованию (скажем, документ изорван, залит краской).

7. Сокрытие документа (штампа, печати) состоит в перемещении его из места хранения в другое место, в том числе и в пределах помещений данного предприятия, учреждения, организации, неизвестное должностному лицу, в ведении которого этот документ находился.

8. Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 193, считается оконченным с момента совершения любого из вышеуказанных действий. Похищение документа (штампа, печати) и использование его для совершения другого преступления влечет ответственность по совокупности преступлений.

9. С субъективной стороны данное преступление может быть совершено только с прямым умыслом и обязательно из корыстных побуждений или иной личной заинтересованности (например, уничтожение документа в целях воспрепятствования изобличению лица в совершении кражи).

10. Субъектом рассматриваемого преступления может быть частное лицо, достигшее 16-летнего возраста. Должностное лицо за совершение с использованием своего служебного положения указанных в ст. 193 действий отвечает по ст. 165.

11. Часть 2 ст. 193 предусматривает ответственность за похищение, повреждение, уничтожение или сокрытие документов, штампов и печатей, если эти действия повлекли за собой нарушение работы предприятия, учреждения, организации (например, в результате похищения печати предприятие было лишено возможности осуществлять хозяйственные или финансовые операции), а также если указанные действия совершены в отношении особо важных документов, штампов и печатей (скажем, уничтожено уголовное дело).

12. Похищение документов, содержащих государственную или военную тайну, а равно иных документов, совершенное по заданию иностранной разведки, с антисоветским умыслом, влечет ответственность за измену Родине или шпионаж (соответственно по ст. 56 или 57).

13. Если похищаются документы имущественного характера (например, железнодорожная накладная, чек на получение денег в банке) в целях последующего получения по ним государственного или общественного имущества, действия виновного квалифицируются по совокупности преступлений – ст. 193 и ст. ст. 17 и 83 (приготовление к хищению государственного или общественного имущества путем мошенничества). В случае, когда такое имущество виновному удалось получить, он несет ответственность по ст. ст. 193 и 83.

14. Часть 3 ст. 193 устанавливает ответственность за похищение у граждан паспорта или другого важного личного документа.

Паспорт – это документ, удостоверяющий личность гражданина СССР и являющийся видом на жительство.

Другими важными личными документами являются партийный, комсомольский, военный билеты, удостоверение личности, наградные документы, диплом, аттестат, трудовая книжка, свидетельство о рождении и т. п. Похищение документов, указанных в ч. 3 ст. 193, из государственных или общественных предприятий, учреждений и организаций образует преступление, предусмотренное ч. 1 или 2 ст. 193.

15. Субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 193, предполагает наличие прямого умысла, направленного на похищение паспорта или иного важного личного документа. Если лицо не имело такого умысла, а паспорт или другой важный документ оказался у виновного лишь потому, что он похитил какое-либо имущество, в котором эти документы находились (например, бумажник из кармана владельца), то все совершенное должно квалифицироваться как похищение личного имущества граждан (ст. ст. 140, 141, 142 или 143).

16. Субъектом данного преступления может быть только частное лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Статья 194. Подделка документов, штампов и печатей, сбыт их и использование поддельных документов

Подделка удостоверения или иного выдаваемого государственным или общественным предприятием, учреждением или организацией документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, в целях использования его как самим подделывателем, так и другим лицом, сбыт такого документа, а равно изготовление поддельных штампов или печатей государственных или общественных предприятий, учреждений или организаций в тех же целях либо сбыт их –

наказываются лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на тот же срок.

Использование заведомо подложного документа –

наказывается лишением свободы на срок до шести месяцев, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до ста рублей.

1. Общественная опасность преступления, предусмотренного ст. 194, заключается в том, что подобного рода действия причиняют существенный вред государственным и общественным организациям, правам и интересам граждан. Подделка документов и их использование служат средством получения виновными незаконных льгот. Нередко с помощью поддельных документов совершаются другие преступления.

2. Подделка документа заключается: в а) полном изготовлении фальшивого документа, сходного с подлинным; б) внесении в подлинный документ ложных сведений; в) изменении содержания или характера документа путем подчистки, вытравливания и т. п.

3. Изготовление поддельного штампа или печати состоит в производстве этих предметов (например, кустарным или типографским способом) либо во внесении изменений в подлинный штамп или печать (например, путем наклейки букв или цифр, взятых из одного клише, на место удаленных из другого клише). Подделка оттиска печати или штампа на документе образует собой подделку документа, так как в этих случаях штамп или печать являются его необходимым реквизитом.

4. Сбыт поддельных документов (штампов или печатей) заключается в их отчуждении в любой форме (продажа, мена, дарение) как самим подделывателем, так и другими лицами, знавшими о том, что указанные предметы являются фальшивыми.

Для оконченного преступления достаточно совершения либо подделки, либо сбыта документов, штампов и печатей.

5. В ст. 194 устанавливается ответственность за подделку удостоверений и документов, выдаваемых государственными или общественными предприятиями, учреждениями и организациями, а равно за изготовление штампов и печатей, им принадлежащих. Подделка частных документов влечет ответственность по другим статьям УК. Так,

по ч. 1 ст. 17 и 143 (приготовление к мошенничеству) наступает ответственность за подделку завещания при условии, что она совершена в целях последующего завладения личным имуществом граждан.

6. Документы, о подделке или сбыте которых идет речь в ст. 194, должны предоставлять права (например, аттестат об окончании средней школы предоставляет право поступления в вуз) или освобождать от обязанностей (скажем, больничный листок освобождает гражданина от работы). Подделка документов с целью получения по ним государственного или общественного имущества (например, наряда на получение товаров) квалифицируется по ч. 1 ст. 194 и по ч. 1 ст. 17 и ст. 83 (приготовление к хищению государственного или общественного имущества путем мошенничества). Если такое имущество виновному удалось получить, он несет ответственность по ч. 1 ст. 194 и ст. 83.

7. Представление подложных документов в целях уклонения от уплаты налогов или других обязательных платежей, если в результате этих действий причинен имущественный ущерб государству или общественной организации, квалифицируется по ст. 87 УК).

8. Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется прямым умыслом, соединенным с целью использования поддельного документа, штампа, печати самим поддельвателем или другими лицами. Для ответственности за сбыт указанных в ст. 194 предметов достаточно установления прямого умысла на отчуждение документа, штампа или печати.

9. Субъектом данного преступления может быть лишь частное лицо, достигшее 16-летнего возраста. Если такая подделка осуществляется должностным лицом с использованием своего служебного положения и из корыстной или иной личной заинтересованности, ответственность наступает по ст. 172.

Подделка избирательных документов членом избирательной комиссии или другим должностным лицом квалифицируется по ст. 128.

10. Часть 2 ст. 194 устанавливает ответственность за использование заведомо подложного документа. Под использованием следует понимать любые формы предъявления или представления подложного документа в государственные или общественные предприятия, учреждения, организации в целях получения тех или иных прав либо освобождения от обязанностей (скажем, представление в органы милиции подложного паспорта для получения разрешения на прописку).

Как использование подложного документа рассматривают и случаи, когда виновный использует хотя и подлинный документ, но принадлежащий другому лицу (например, использование чужого паспорта, удостоверения). Преступление считается оконченным в момент использования подложного документа, т. е. в момент его предъявления или представления.

11. За использование подложного документа несет ответственность частное лицо, которое само его не подделывало, хотя и сознавало, что используемый им документ является фальшивым. Лицо, подделавшее документ и использовавшее его, отвечает по ч. 1 ст. 194.

Статья 195. Нарушение правил въезда или проживания в пограничной полосе или запретных зонах

Нарушение правил въезда, проживания или прописки в пограничной полосе или запретных зонах, если за такие же действия в течение года было применено административное взыскание, —

наказывается лишением свободы на срок до одного года, или высылкой на срок до трех лет, или исправительными работами на срок до одного года, или штрафом в размере до ста рублей.

1. Пограничная зона устанавливается, как правило, в пределах территории района, города, поселка, сельсовета, прилегающей к государственной границе СССР или к охраняемому пограничными войсками побережью моря. В этой зоне вводится соответствующий режим.

Пограничная полоса устанавливается непосредственно вдоль государственной границы СССР, на ее сухопутных участках или вдоль берегов пограничных рек, озер и иных водоемов. В пределах этой полосы вводятся дополнительные режимные ограничения.

2. Рассматриваемое преступление выражается хотя бы в одном из следующих действий: а) нарушении правил въезда в пограничную зону или пограничную полосу; б) нарушении правил проживания в этих местах; в) нарушении правил прописки в пограничной полосе или пограничной зоне.

3. Въезд в пограничную полосу и проживание в ней допускается только с разрешения пограничных войск. Въезд в пределы пограничной зоны лицам, не являющимся постоянными жителями этой зоны, воспрещается без разрешения органов внутренних дел, если не установлен иной порядок.

Преступление, предусмотренное ст. 195, предполагает въезд в пограничную полосу или пограничную зону из пределов СССР. Въезд в названные зоны из-за границы образует преступление, указанное в ст. 75.

4. Нарушение правил проживания в пограничной полосе или зоне может заключаться в том, что виновный, въехав в эти места на законных основаниях и не получив разрешения на проживание, продолжает оставаться в этой зоне или полосе.

5. Нарушение правил прописки состоит в неисполнении виновным требований, установленных для прописки лиц, приезжающих в пограничную полосу или зону. Согласно паспортным правилам граждане, которые прибыли в города, районные центры, поселки городского типа и населенные пункты сельских Советов, территория которых примыкает непосредственно к государственной границе, должны быть прописаны в органах милиции лицом, ответственным за прописку, не позднее 3-х дней со дня приезда.

6. Уголовная ответственность за действия, предусмотренные ст. 195, наступает лишь после применения к нарушителю за такие же действия в течение года административного взыскания, в частности штрафа, налагаемого органами милиции.

7. Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется прямым умыслом, при котором лицо сознает, что нарушает правила въезда, проживания или прописки в пограничной полосе или зоне, и желает совершить эти действия. Мотивы преступления могут быть различными (желание повидаться с родственниками, стремление поохотиться и т. п.). Въезд в пограничную зону в целях последующего выезда из пределов СССР влечет ответственность за приготовление или покушение на преступление, предусмотренное ст. 75.

При установлении антисоветского умысла на выезд из пределов СССР ответственность должна определяться по ст. 56.

8. Субъектом преступления, указанного в ст. 195, может быть гражданин СССР, иностранный гражданин или лицо без гражданства, проживающее на территории СССР и достигшее 16-летнего возраста.

Статья 195¹. Нарушение иностранными гражданами и лицами без гражданства правил пребывания в СССР и транзитного проезда через территорию СССР

Злостное нарушение иностранными гражданами и лицами без гражданства правил пребывания в СССР, то есть проживание без документов на право жительства в СССР

или проживание по недействительным документам, несоблюдение установленного порядка регистрации или прописки либо передвижения и выбора места жительства, уклонение от выезда по истечении определенного им срока пребывания, а также несоблюдение правил транзитного проезда через территорию СССР, если ранее эти лица за нарушение указанных правил были в течение года подвергнуты административному взысканию, —

наказывается лишением свободы на срок до одного года, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до двухсот рублей.

1. Уголовная ответственность иностранных граждан и лиц без гражданства по ст. 195¹ основывается на ст. 4 Основ уголовного законодательства, согласно которой все лица, совершившие преступление на территории СССР, подлежат ответственности по Законам СССР или союзной республики. Иностранцы граждане, пользующиеся дипломатическим иммунитетом, уголовной ответственности по комментируемой статье не подлежат (см. комментарии к ст. 4).

2. Иностранцы граждане и лица без гражданства могут нести уголовную ответственность за нарушение следующих правил пребывания в СССР: а) проживание без документов на право жительства в СССР; б) проживание по недействительным документам; в) несоблюдение установленного порядка регистрации или прописки либо передвижения и выбора места жительства; г) уклонение от выезда по истечении определенного им срока пребывания; д) несоблюдение правил транзитного проезда через территорию СССР. Для ответственности по ст. 195 достаточно нарушения одного из указанных правил.

3. Под злостным следует понимать нарушение правил пребывания в СССР, совершенное виновным, который за нарушение этих правил был в течение года подвергнут административному взысканию. Противоправность деяния исключается наличием специального разрешения компетентных органов Советского государства на совершение указанных действий.

4. Субъективная сторона данного преступления характеризуется прямым умыслом. Виновный сознает общественную опасность и противоправность своего действия или бездействия, и желает их осуществления.

5. Субъектом преступления могут быть только иностранные граждане и лица без гражданства, достигшие 16-летнего возраста.

Статья 196. Нарушение правил паспортной системы

Злостное нарушение правил паспортной системы, если это нарушение выразилось в проживании без паспорта или без прописки и если ранее лицо за это уже дважды в течение года было подвергнуто административному взысканию, —

наказывается лишением свободы на срок до одного года, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до ста рублей.

1. Положение о паспортной системе в СССР, утвержденное постановлением Совета Министров СССР от 28 августа 1974 г. № 677, устанавливает, что все советские граждане, достигшие 16-летнего возраста, обязаны иметь паспорт гражданина СССР, который является основным документом, удостоверяющим его личность.

Нарушение правил паспортной системы может выразиться в проживании без паспорта либо без прописки.

2. Под пропиской следует понимать разрешение на проживание по определенному адресу, связанное с регистрацией паспорта в органах милиции. Лица, которым отказа-

но в прописке, обязаны выбыть из данного населенного пункта в семидневный срок, о чем они дают подписку.

3. Нарушение правил паспортной системы влечет за собой уголовную ответственность лишь после того, когда к нарушителю уже были дважды применены административной комиссией при исполнительном комитете районного (городского) Совета народных депутатов меры административного взыскания.

4. При рассмотрении дел о преступлении, предусмотренном ст. 196, необходимо проверять законность и обоснованность отказа органа внутренних дел в выдаче паспорта и в прописке и правильность наложения административного взыскания. В случае невозможности выяснить в судебном заседании правильность решения по поводу нарушения правил паспортной системы, суд возвращает дело на дополнительное расследование (п. 9 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 28 июня 1973 г. № 10 «О судебной практике по делам о нарушении правил паспортной системы, занятии бродяжничеством или попрошайничеством, либо ведении иного паразитического образа жизни»).

5. Под злостным нарушением правил паспортной системы следует понимать проживание без паспорта или хотя бы при его наличии, но без прописки без уважительной причины свыше сроков, установленных Положением о паспортной системе в СССР, лицом, которое уже дважды в течение года было подвергнуто административному взысканию за нарушение указанных правил при условии, что со времени применения последнего административного взыскания не истек один год (п. 8 указанного выше постановления).

6. Преступление, предусмотренное ст. 196, начинается с момента злостного нарушения правил паспортной системы, по истечении установленных Положением о паспортной системе в СССР сроков, после применения административных взысканий за нарушение тех же правил.

Из этого, в частности, следует исходить при решении вопроса о назначении наказания по совокупности приговоров лицу, условно осужденному или осужденному с отсрочкой исполнения приговора, а равно условно-досрочно освобожденному и вновь совершившему преступление, предусмотренное ст. 196.

7. С субъективной стороны данное преступление совершается лишь с прямым умыслом. Виновный сознает общественную опасность и противоправность своих действий и желает их совершения.

8. К уголовной ответственности может быть привлечено лицо, достигшее 16-летнего возраста и обязанное по закону иметь паспорт.

Статья 196¹. Нарушение правил административного надзора

Злостное нарушение правил, предусмотренных Положением об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, с целью уклонения от надзора, если оно совершено лицом, к которому дважды в течение года применялось административное взыскание за подобные нарушения, —

наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до двух лет или исправительными работами на тот же срок.

Самовольное оставление поднадзорным места жительства с целью уклонения от административного надзора, а равно неприбытие без уважительных причин в определенный срок к избранному месту жительства лица, в отношении которого установлен административный надзор при освобождении из мест лишения свободы, —

наказываются лишением свободы на срок от одного года до трех лет.

1. Согласно п. 2 Положения об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освободившимися из мест лишения свободы, утвержденного Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. с соответствующими дополнениями и изменениями, административный надзор является принудительной мерой и применяется к трем категориям лиц, освобожденных из мест лишения свободы: а) признанных судами особо опасными рецидивистами; б) судимых к лишению свободы за тяжкие преступления или судимых два или более раза к лишению свободы за любые умышленные преступления либо ранее освобождавшихся из мест лишения свободы до полного отбытия назначенного судом срока наказания условно-досрочно или условно с обязательным привлечением к труду и вновь совершивших умышленное преступление в течение неотбытой части наказания или обязательного срока работы, если их поведение в период отбывания наказания в местах лишения свободы свидетельствует об упорном нежелании встать на путь исправления и приобщения к честной трудовой жизни; в) судимых к лишению свободы за тяжкие преступления или судимых два или более раза к лишению свободы за любые умышленные преступления либо ранее освобождавшихся из мест лишения свободы до полного отбытия назначенного судом срока наказания условно-досрочно или условно с обязательным привлечением к труду и вновь совершивших умышленное преступление в течение неотбытой части наказания или обязательного срока работы, если они после отбытия наказания или условно-досрочного освобождения от наказания систематически нарушают общественный порядок и правила социалистического общежития, несмотря на предупреждения органов внутренних дел о прекращении антиобщественного образа жизни.

Административный надзор применяется к лицам, достигшим ко времени освобождения из мест лишения свободы совершеннолетия.

2. Административный надзор устанавливается на срок от шести месяцев до одного года и может быть затем в необходимых случаях продлен каждый раз еще на шесть месяцев, но не свыше сроков, предусмотренных законом для погашения или снятия судимости за данное преступление (см. комментарии к ст. 55). При этом срок административного надзора исчисляется с момента санкционирования прокурором постановления начальника исправительно-трудового учреждения или начальника органа внутренних дел, а в отношении особо опасных рецидивистов – с момента вынесения постановления начальником исправительно-трудового учреждения (п. 10 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 5 июля 1974 г. № 6 «О практике применения судами законодательства об ответственности за нарушение правил административного надзора»).

3. Под правилами административного надзора, о которых говорит ст. 196, понимаются правила, перечисленные в ст. 15, и ограничения, указанные в ст. 3 Положения об административном надзоре.

Лицо, находящееся под административным надзором, обязано вести честный трудовой образ жизни, не нарушать общественный порядок и соблюдать следующие правила:

а) являться по вызову в органы внутренних дел в указанный срок и давать устные и письменные объяснения по вопросам, связанным с исполнением правил административного надзора;

б) уведомлять работников милиции, осуществляющих административный надзор, о перемене места работы или жительства, а также о выезде за пределы района (города) по служебным делам;

в) при выезде по личным делам с разрешения органа внутренних дел в другой населенный пункт и нахождении там более суток – зарегистрироваться в местном органе внутренних дел;

г) соблюдать установленные в отношении него ограничения. Эти ограничения следующие: запрещение ухода из дома (квартиры) в определенное время, пребывание в

определенных пунктах района (города), выезд или ограничение времени выезда по личным делам за пределы района (города), явка в милицию для регистрации от одного до четырех раз в месяц.

4. Нарушение правил административного надзора влечет применение меры административного взыскания – штрафа, налагаемого постановлением народного судьи по представлению органа внутренних дел. Такая ответственность может наступить лишь за нарушение правил административного надзора, совершенное после объявления лицу соответствующего постановления об установлении за ним административного надзора.

5. Уголовная ответственность по ст. 196¹ возможна только за злостное нарушение правил административного надзора.

Злостным следует считать умышленное нарушение одного или нескольких правил административного надзора, совершенное без уважительных причин: а) лицом, к которому дважды в течение года были применены меры административного взыскания за подобные нарушения, если со времени применения этих мер за второе нарушение не истек один год; б) с целью уклониться от административного надзора. Для ответственности по ст. 196¹ необходимо наличие обоих указанных признаков, причем преступление считается оконченным в момент нарушения правил административного надзора после применения административного взыскания за второе правонарушение.

6. При решении вопроса о виновности лица, привлеченного к административной или уголовной ответственности за нарушение правил административного надзора, не могут учитываться такие действия, которые не предусмотрены ст. 3 и 15 Положения, а также нарушение правил и ограничений, которые хотя и предусмотрены Положением, но не указаны в постановлении об установлении административного надзора, либо нарушения, за которые меры административного взыскания были применены по истечении двухмесячного срока.

7. Субъективная сторона данного преступления предполагает прямой умысел и специальную цель уклониться от административного надзора.

8. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 196¹, может быть лицо, находящееся под административным надзором.

9. В ч. 2 ст. 196¹ предусмотрена ответственность за самовольное оставление поднадзорного места жительства с целью уклониться от административного надзора (например, переезд в другой населенный пункт, совершенный с указанной целью), а равно за неприбытие без уважительных причин в определенный срок к избранному месту жительства поднадзорного, в отношении которого административный надзор установлен при освобождении из мест лишения свободы. Уважительными причинами следует считать болезнь лица, удостоверенную официальным документом, стихийное бедствие, обстоятельства, лишаящие поднадзорного возможности прибыть к месту жительства в определенный срок.

Для применения ч. 2 ст. 196¹ не требуется предварительного привлечения поднадзорного к административной ответственности.

10. Если административный надзор был установлен за лицом вопреки действующим правилам, оно не подлежит уголовной ответственности за злостные нарушения правил административного надзора.

Статья 197. Сообщение ложных сведений органам загса

Соккрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, или сообщение заведомо ложных сведений органам записи актов гражданского состояния –

наказывается исправительными работами на срок до одного года, или штрафом в размере до ста рублей, или общественным порицанием.

1. Соккрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, заключается в несообщении определенных данных, которые исключают регистрацию брака органами загса. Ст. 17 Кодекса о браке и семье устанавливает, что для регистрации брака необходимо отсутствие законных препятствий к вступлению в брак, каковыми являются: нахождение в браке с другим лицом; близкое родство брачащихся – родственники по прямой восходящей и нисходящей линии, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновленные и усыновители; признание лица недееспособным вследствие душевной болезни или умственной отсталости.

Преступление считается оконченным с момента сокрытия обстоятельств, препятствующих вступлению в брак. Если сокрытие сопровождается подделкой или использованием подложного документа, ответственность наступает по ст. ст. 194 и 197.

2. С субъективной стороны анализируемое преступление совершается лишь с прямым умыслом.

3. Субъектом этого преступления могут быть оба лица, вступившие в брак, или одно из них.

4. Сообщение заведомо ложных сведений органам загса состоит в представлении данных, заведомо не соответствующих действительности и вводящих эти органы в заблуждение. Указанные сведения могут касаться всех тех обстоятельств, которые регистрируются органами загса в целях точного учета естественного движения населения и охраны личных и семейных прав граждан.

Преступление считается оконченным с момента сообщения ложных сведений и может быть совершено только с прямым умыслом.

Статья 198. Самоуправство

Самоуправство, то есть самовольное, вопреки установленному законом порядку, совершение каких-либо действий, правомерность которых оспаривается другим лицом либо государственным или общественным предприятием, учреждением или организацией, если такими действиями был причинен существенный вред государственным или общественным интересам либо охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан, –

наказывается исправительными работами на срок до одного года, или штрафом в размере до ста рублей, или общественным порицанием.

1. Для наличия состава рассматриваемого преступления требуется установление совокупности следующих трех признаков: а) самовольного осуществления каких-либо действий; б) оспаривания правомерности этих действий другим гражданином или юридическим лицом; в) причинения такими действиями существенного вреда.

2. Самовольное осуществление каких-либо действий имеет место в случаях, когда они совершаются вопреки установленному законом порядку (скажем, вселение гражданина на свободную жилплощадь без наличия на то ордера).

3. Ст. 198 предусматривает, что правомерность действий, совершаемых при самоуправстве, оспаривается другим лицом либо государственной или общественной организацией. Например, колхоз оспаривает право виновного на укос сена с колхозного земельного участка. Правомерность действий виновного может быть оспорена и потому, что он осуществил свое действительное или предполагаемое право вопреки установленному законом порядку. Действительное право – это право, принадлежащее лицу в силу закона, договора или иного основания. Предполагаемым является право, которое в действительности лицу не принадлежит, однако оно ошибочно считает, что

располагает этим правом. Например, виновный изымает вещь у потерпевшего, ошибочно принимая ее за свою собственную.

4. Самоуправство наказуемо лишь при условии причинения действиями виновного существенного вреда государственному или общественным предприятиям, учреждениям, организациям, либо охраняемым законом интересам отдельных граждан. Вопрос о том, является ли вред существенным, определяется каждый раз судом, исходя из конкретных обстоятельств дела.

5. Субъективная сторона самоуправства характеризуется умышленной виной. Виновный сознает, что самовольно осуществляет действия, правомерность которых может быть оспорена (или оспаривается) другим гражданином или юридическим лицом, и желает либо сознательно допускает наступление указанных последствий.

6. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 198, может быть только частное лицо. Должностное лицо, совершившее самоуправные действия, несет ответственность за превышение власти или служебных полномочий по ст. 166.

7. Если самоуправство было соединено с насилием над личностью (например, с причинением телесных повреждений или побоев), ответственность виновного наступает за самоуправство и за совершенное преступление против личности. По совокупности следует также квалифицировать самоуправство, соединенное с умышленным уничтожением или повреждением имущества.

Статья 199. Самовольный захват земли и самовольное строительство

Самовольный захват, самовольный обмен или купля-продажа земельного участка или иные действия, нарушающие законы о национализации земли, — наказываются исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года или штрафом в размере до трехсот рублей.

Самовольное строительство жилого дома, если за такие же действия в течение года было применено административное взыскание, — наказывается исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года с конфискацией незаконно возведенного строения.

1. Земля, ее недра и леса являются государственной собственностью, т. е. всенародным достоянием (ст. 11 Конституции СССР). Поэтому всякого рода сделки с землей являются противозаконными. В ст. ст. 169 и 170 Земельного кодекса УССР указано, что купля-продажа, залог, завещание, аренда, самовольный обмен земельных участков и другие сделки, в прямой или скрытой форме нарушающие право государственной собственности на землю, недействительны. Лица, виновные в совершении указанных сделок, а также в самовольном занятии земельных участков, привлекаются к ответственности.

2. Под самовольным захватом земли следует понимать использование виновным для тех или иных надобностей земельного участка, не закрепленного за ним в установленном порядке (скажем, обработка колхозной земли для личного пользования). Преступление считается оконченным, когда виновный начал обрабатывать или огораживать участок, возводить на нем строение, удобрять почву, производить мелиоративные и другие работы.

3. Самовольный обмен — это обмен без надлежащего разрешения закрепленного за лицом участка земли на другой.

Купля-продажа земельного участка представляет собой отчуждение этого участка во владение другого лица за вознаграждение.

Под иными действиями, нарушающими законы о национализации земли, следует понимать сдачу земельного участка в аренду, залог и т. п.

4. Самовольный захват, обмен, купля-продажа и иные действия, нарушающие законы о национализации земли, совершаются лишь с прямым умыслом.

5. Самовольное сенокосение на землях, принадлежащих колхозам совхозам или иным государственным или общественным организациям, если оно причинило существенный ущерб, квалифицируется как самоуправство по ст. 198.

Самовольное снятие для личных нужд выращенного колхозом или совхозом урожая, на принадлежащих им землях, является хищением социалистического имущества и квалифицируется по соответствующим статьям главы II Особенной части УК.

6. Субъектом данного преступления могут быть частные лица, достигшие 16-летнего возраста (в случае двухсторонней сделки к ответственности привлекаются оба ее участника), а также должностные лица, которые в этих случаях отвечают и за должностное преступление.

7. Самовольное строительство жилого дома означает: а) строительство его без соответствующего разрешения; б) строительство или перестройку домостроения, хотя и по разрешению, но с нарушением предусмотренных законом предельных норм жилой площади, числа комнат и этажности; в) переоборудование без надлежащего разрешения нежилых строений в жилье.

Самовольное строительство нежилых помещений (например, летней кухни, сарая, гаража) уголовной ответственности не влечет.

8. Уголовная ответственность за самовольное строительство жилого дома наступает лишь при условии, что к нарушителю были применены меры административного взыскания, после чего он продолжал самовольное строительство.

9. Рассматриваемое преступление может быть совершено лишь умышленно. Если самовольное строительство имело место на земельном участке, полученном с нарушением законов о национализации земли (скажем, самовольно захваченном, купленном), ответственность наступает по совокупности преступлений – по ч. 1 и ч. 2 ст. 199.

Статья 200. Незаконное пользование эмблемами и знаками Красного Креста и Красного Полумесяца

Незаконное пользование эмблемами и отличительными знаками Красного Креста и Красного Полумесяца, а также наименованием Красного Креста и Красного Полумесяца –

наказывается исправительными работами на срок до одного года или штрафом в размере до ста рублей.

1. Союз общества Красного Креста и Красного Полумесяца пользуется установленными Женевскими конвенциями специальными знаками (ст. 5 Устава Союза общества Красного Креста и Красного Полумесяца СССР). Употребление их иными организациями и лицами запрещается.

2. Под незаконным использованием эмблемами, отличительными знаками или наименованием Красного Креста и Красного Полумесяца следует понимать любое их использование лицами и организациями, не имеющими на то права.

3. Данное преступление может быть совершено лишь умышленно, как частными, так и должностными лицами. Военнослужащие за указанное преступление, если оно совершено в районе военных действий или в военное время, несут ответственность по ст. 263.

Статья 201. Незаконный подъем Государственного флага СССР или союзной республики на речном или морском судне

Подъем Государственного флага СССР или союзной республики на речном или морском судне без права на этот флаг –

наказывается лишением свободы на срок до одного года с конфискацией судна или без конфискации.

1. В соответствии с п. 6 ст. 3 Положения о Государственном флаге СССР, утвержденного Указом Президиума Верховного Совета СССР от 15 августа 1980 г., Государственный флаг СССР может быть поднят как кормовой флаг на судах, зарегистрированных в установленном законом порядке.

2. Согласно Кодексу торгового мореплавания Союза ССР право плавания под Государственным флагом СССР предоставляется судам, находящимся в собственности Советского государства, общественных организаций или граждан СССР (ст. 22). Судно приобретает право плавания под Государственным флагом Союза ССР с момента внесения его в Государственный судовой реестр в одном из морских торговых или рыбных портов СССР или с момента регистрации в судовой книге, что удостоверяется судовым патентом или билетом. Приобретенное за границей судно пользуется таким правом с момента выдачи консулом СССР временного свидетельства.

3. Поднятие Государственного флага является незаконным, если советский флаг поднят на судне без разрешения, т. е. без соответствующих судовых документов, либо если такой флаг поднят на иностранном судне, плавающем в водах СССР. Незаконный подъем других, применяемых на флоте флагов (например, сигнальных) уголовной ответственности не влечет.

4. Преступление, предусмотренное ст. 201, может быть совершено лишь умышленно и притом как гражданином СССР, так и иностранным гражданином или лицом без гражданства.

Статья 202. Нарушение правил пользования радиоустановками на судах

Нарушение правил пользования радиоустановками как на судах СССР или союзных республик, так и на иностранных судах, находящихся в водах СССР, –

наказывается лишением свободы на срок до двух лет или штрафом в размере до трехсот рублей.

1. Ст. 15 Закона о государственной границе СССР устанавливает, что все иностранные суда во время плавания и пребывания в водах СССР должны соблюдать правила радиосвязи. Кодекс торгового мореплавания Союза ССР (ст. ст. 32 и 34); постановление СНК СССР от 24 июля 1928 года «О пользовании радиоустановками иностранными судами во время нахождения их в водах Союза ССР», Правила по радиооборудованию морских судов, Правила радиосвязи морского флота СССР, Правила радиосвязи речного флота СССР и некоторые другие нормативные акты определяют категории судов, которые должны иметь радиоустановки, и предусматривают порядок пользования ими.

2. Воды СССР – в соответствии со ст. ст. 5 и 6 Закона о государственной границе СССР – это территориальные воды (территориальное море) СССР и внутренние воды СССР (см. комментарий к ст. 4 и 228¹).

3. Нарушение установленных в этих нормативных актах правил пользования радиоустановками образует преступление, предусмотренное ст. 202. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 3 июля 1963 г. № 12 «О квалификации действий, связанных с использованием радиопередающих устройств в преступных целях» разъяснил, что умышленные действия, выразившиеся в ведении по радио из озорства передач, грубо нарушающих общественный порядок либо создающих помехи радиовещанию и служебной радиосвязи, должны квалифицироваться, в зависимости от их характера, по ч. 1 или ч. 2 ст. 206. Совершение таких действий на судах входит в объективную сторону хулиганства и дополнительной квалификации по ст. 202 не требует.

4. Нарушение правил пользования радиоустановками на судах совершается умышленно либо по неосторожности.

5. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 202, может быть как гражданин СССР, так и иностранный гражданин или лицо без гражданства, достигшее 16-летнего возраста.

Статья 203. Неоказание помощи судну и лицам, терпящим бедствие

Неоказание помощи капитаном судна другому столкнувшемуся с ним судну, его экипажу и его пассажирам, а равно встреченным в море или на ином водном пути лицам, терпящим бедствие, если он мог оказать такую помощь без серьезной опасности для своего судна, его экипажа и пассажиров, —

наказывается лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на тот же срок.

1. Ст. 203 введена в Уголовный кодекс в связи с присоединением СССР 5 марта 1926 г. к международной Брюссельской конвенции от 23 сентября 1910 г. о столкновении судов и об оказании помощи и спасании на море, установившей обязанность оказания помощи при столкновении судов.

2. Обязанность капитана судна оказать помощь столкнувшемуся с ним судну, его экипажу и пассажирам, а также лицам, терпящим бедствие на море или на ином водном пути, закреплена в Кодексе торгового мореплавания Союза ССР и Уставе внутреннего водного транспорта Союза ССР. Нарушение указанной обязанности образует преступление, предусмотренное ст. 203. Состояние крайней необходимости в силу ст. 16 исключает ответственность капитана.

3. Субъективная сторона этого преступления характеризуется умышленной виной.

4. Субъектом данного преступления является капитан, не оказавший помощи. При этом не имеет значения, виновен или не виновен он в столкновении судов.

Статья 204. Несообщение капитаном названия своего судна при столкновении судов

Несообщение капитаном судна другому судну, столкнувшемуся с ним в море, названия и порта приписки своего судна, а также и места своего отправления и назначения, несмотря на возможность сообщить эти сведения, —

наказывается исправительными работами на срок до трех месяцев или штрафом в размере до ста рублей.

1. Ст. 259 Кодекса торгового мореплавания Союза ССР, устанавливая обязанность капитана при столкновении судов сообщить наименование судна, порт приписки, места отправления и назначения судна, указывает, что за неисполнение этих обязанностей капитан несет установленную законом ответственность. Такая ответственность и предусмотрена комментируемой статьей. Применение ст. 204 исключается, если сообщение необходимых данных о судне было невозможно по объективным причинам (например, при столкновении пришли в негодность средства сигнализации).

2. Субъективная сторона данного преступления характеризуется умышленной виной.

3. Субъектами этого преступления являются капитаны столкнувшихся судов.

Статья 205. Повреждение морского телеграфного кабеля

Неосторожное повреждение морского телеграфного кабеля, если оно вызвало или могло вызвать перерыв телеграфного сообщения, –

наказывается исправительными работами на срок до шести месяцев или штрафом в размере до ста рублей.

1. Ответственность за данное преступление введена в соответствии с § 12 международной Парижской конвенции «Об охране подводных телеграфных кабелей» от 14 марта 1884 г., которая была признана имеющей силу для Союза ССР постановлением ЦИК СССР от 5 марта 1926 г.

2. Преступление считается оконченным, если в результате повреждения кабеля прервалась телеграфная связь либо возникла реальная возможность наступления такого последствия.

3. Указанное преступление совершается лишь по неосторожности. Наличие умысла дает основание для привлечения виновного к ответственности по ст. ст. 78 и 89.

4. По ст. 205 к уголовной ответственности может быть привлечено любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Статья 205¹. Нарушение правил охраны линий связи

Нарушение правил охраны линий связи, повлекшее за собой повреждение кабельной линии междугородной связи, если оно вызвало перерыв связи, –

наказывается лишением свободы на срок до одного года, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до двухсот рублей.

1. Общественная опасность рассматриваемого преступления заключается в том, что повреждение кабельных линий связи может привести к серьезным нарушениям работы телефонной, телевизионной, радио- и радиорелейной связи.

2. С объективной стороны преступление выражается в нарушении правил охраны линий связи, повлекшем за собой повреждение кабельной междугородной линии связи, если оно вызвало перерыв связи. Уголовная ответственность по ст. 205¹ наступает лишь за повреждение междугородной связи. Поэтому повреждение, например, внутригородской кабельной связи по указанной статье не квалифицируется.

Перерыв связи заключается в ее прекращении между городами на определенный период. Длительность перерыва для состава преступления значения не имеет, но может быть учтена судом при назначении наказания.

Преступление считается оконченным с момента перерыва междугородной кабельной связи. Между нарушением правил охраны линий связи, повлекшем за собой ее повреждение, и перерывом этой связи должна быть установлена причинная связь.

3. Ст. 205¹ содержит бланкетную диспозицию. Поэтому для ее применения необходимо обратиться к специальным Правилам охраны линий связи, утвержденным постановлением Совета Министров СССР от 22 июля 1969 г. № 56760, в которых детально регламентируются вопросы эксплуатации линий связи. Для ответственности по ст. 205¹ требуется установить, что виновный нарушил определенные правила, указанные в названном постановлении.

4. С субъективной стороны само нарушение правил охраны линий связи совершается либо умышленно, либо неосторожно, а к последствиям возможна только неосторожная вина. Если кабельная линия междугородной связи повреждена умышленно, что и привело к ее перерыву, виновный подлежит ответственности по ст. 89.

5. Субъектом данного преступления могут быть как частные, так и должностные лица, виновные в нарушении указанных правил.

Раздел VI

Рецензии

УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН И ЕГО ПРИМЕНЕНИЕ

[Рецензія] // Рад. право. – 1968. – № 9. – С. 108–111. – Рец. на кн.: Уголовный закон и его применение / Я. М. Брайнин. – М. : Юрид. лит., 1967. – 240 с. (співавтор. В. В. Сташис).

Теоретичні і практичні проблеми застосування кримінального закону завжди привертати увагу кримінально-правової науки. В кожній монографії чи окремій статті, де висвітлюються ті чи інші питання радянського кримінального права, порушується в певному аспекті і проблема застосування кримінальних законів. Проте ця проблема потребує комплексної розробки, оскільки точне додержання і правильне застосування кримінального закону являє собою одну з важливих умов здійснення соціалістичної законності. Необхідність найсуворішого додержання соціалістичної законності робить дуже актуальною проблему правильного застосування правових норм, зокрема кримінального закону, потребує дальшого поглибленого її осмислення, врахування практики, розробки пропозицій по вдосконаленню діючого кримінального законодавства.

Цій актуальній темі і присвячена книга проф. Я. Брайнїна. Книга позначається глибокою науковістю, складні теоретичні питання розглядаються в ній на основі досягнень радянської науки кримінального права. Висновки автора і його рекомендації аргументовані, ґрунтуються на вивченні судової практики. З правильних принципових позицій в книзі критикуються різні буржуазні реакційні теорії з питання застосування кримінального закону, розкривається реакційна суть ряду положень сучасного буржуазного права імперіалістичних держав.

Книга складається з восьми глав, у яких послідовно висвітлюються найважливіші питання застосування радянського кримінального закону. Праця відкривається главою, присвяченою розумінню кримінального закону та його ролі у зміцненні соціалістичного правопорядку. Наявність такої глави в монографії є цілком виправданою, оскільки перш ніж говорити про застосування кримінального закону необхідно з'ясувати, що собою являє кримінальний закон, у якому співвідношенні перебуває з кримінально-правовою нормою, розглянути питання про кримінально-правові відносини. Автор показує, що в системі заходів запобігання злочинам кримінальний закон відіграє важливу роль, що самим фактом видання такого закону і встановлення відповідальності за передбачені в ньому суспільно небезпечного діяння багато в чому гарантується відвернення злочинів.

Розглядаючи зміст кримінально-правових норм, Я. Брайнін правильно зазначає, що статті як Загальної, так і Особливої частини КК виступають як регулятор відносин, які виникають між державою і злочинцем, і що ці відносини регулюються нормами Загальної частини в більшості випадків не безпосередньо, а лише в поєднанні зі статтями Особливої частини.

Вдало визначений автором і зміст кримінальної протиправності як юридичного виразу суспільної небезпечності злочину, причому специфіка кримінальної протиправності, її

більш складний характер порівняно з іншими галузями права, як зазначається в книзі, полягає в тому, що кримінальна протиправність поєднує в собі заборону певної суспільно небезпечної поведінки з недозволенням порушувати її під загрозою покарання (стор. 29).

Правильним є твердження автора, що реалізація вимог кримінального закону здійснюється в кримінально-правових відносинах, оскільки правовідносини – це норма права в її дії (стор. 33).

Автор справедливо відмічає, що питання про суть і зміст кримінально-правової норми та її співвідношення з кримінальним законом належить до питань, що майже розроблені в нашій науці. Я. Брайнін вирішує цю проблему досить своєрідно. Він вважає, що зміст кримінально-правової норми не може вичерпуватися самим кримінальним законом, його диспозицією та санкцією. Своєрідність кримінального закону автор вбачає в тому, що охоронювана ним від злочинів правова норма ніколи не буває виражена в цьому законі безпосередньо. Кримінально-правовою нормою в цих випадках є заборона правил поведінки, не виражених у кримінальному законі, а встановлених яким-небудь законодавчим актом (наприклад, Конституцією) або санкціонованих Радянською державою (наприклад, норм моралі). Ці правові чи моральні норми і входять, як пише автор, до логічної структури кримінально-правової норми (стор. 20–22).

Ця точка зору здається нам спірною. Безумовно, норми кримінального права охороняють від злочинних посягань соціалістичні суспільні відносини, в тому числі норми права і моралі, якими ці відносини регулюються. Але це зовсім не означає, що норми інших галузей права чи норми моралі тим самим стають частиною змісту кримінально-правової норми. Таке вирішення проблеми безмежно розширило б зміст норм кримінального права, позбавило б їх самостійного предмета регулювання, специфіки правовідносин, що виникають тут. Якщо ще в складах з так званими бланкетними диспозиціями зміст кримінально-правової норми може бути розкритий лише за допомогою інших законодавчих актів, то в усіх інших випадках зміст кримінально-правової норми вичерпується самим кримінальним законом, що встановлює санкції (покарання) за вчинення суспільно небезпечного діяння – злочину.

В главі 2-й розглянуте питання про структуру кримінального закону. Даючи поняття диспозиції та санкції, Я. Брайнін справедливо говорить, що диспозиція кримінального закону є підставою його санкції, при цьому роль диспозиції полягає з тому, щоб якнайкраще передати зміст складу злочину. Автор зазначає, що конструювання в радянському кримінальному законодавстві диспозицій здійснюється відповідно до принципу точної передачі складу злочину і на основі вимог соціалістичної законності. Цікавою є пропозиція автора про видання спеціальної збірки, в якій би містилися нормативні акти, що стосуються кримінальних законів з бланкетною диспозицією, а також пропозиція про уніфікацію законодавчої термінології, заміну в ряді випадків оцінних понять більш точними (стор. 65, 72). Проте твердження автора, що ідеальне вирішення проблеми точних складів злочинів вимагало б повного усунення в диспозиціях кримінальних законів оцінних понять (стор. 67), навіть прийняте з застереженнями і посиланнями на нагромадження необхідного досвіду, здається непереконливим. Відмовитися від оцінних понять (наприклад, «особлива жорстокість», «тяжкі наслідки», «істотна шкода» тощо) неможливо, не переходячи до конструювання казуїстичних диспозицій, не ускладнюючи тим самим застосування закону. Інша справа, що при застосуванні закону, який містить оцінні поняття, необхідно завжди вимагати від суду докладного мотивування, що обґрунтовує таке застосування.

Висвітлюючи питання, зв'язані з характером санкції кримінального закону, Я. Брайнін підкреслює, що зв'язок між санкцією та диспозицією кримінального закону відбиває ту залежність, що існує між покаранням і злочином. Автор правильно висловлюється проти спроб поставити під сумнів зв'язок між злочином і покаранням лише тому, що діюче законодавство значно розширило можливості звільнення від

кримінальної відповідальності при вчиненні злочину. Проте всупереч цій правильній точці зору і тому, що було сказано раніше про характер кримінальної протиправності, яка поєднує заборону певної дії з кримінальним покаранням (стор. 29), Я. Браїнін приходить до висновку, що караність не є ні ознакою, ні властивістю злочину, що вона існує поряд зі злочином, а не в ньому (стор. 81). Але ж очевидно, що злочин – це діяння не лише суспільно небезпечне, але й кримінально протиправне, тобто передбачене кримінальним законом як діяння каране. Коли визнавати протиправність ознакою злочину, то непослідовним буде не наділяти цією якістю і караність як вираз цієї протиправності. Характеризуючи ступінь суспільної небезпечності діяння саме як злочинного, тобто кримінально-протиправного, караність є невід'ємною ознакою самого злочину.

В главі 3-й і 4-й монографії розглядаються питання, зв'язані з самим поняттям застосування і стадіями застосування кримінального закону. Автор правильно зазначає, що застосування кримінального закону – це складний процес, зв'язаний з встановленням фактичних ознак діяння, знаходженням відповідної кримінально-правової норми, підведенням під неї фактичних ознак діяння і прийняттям відповідного рішення. Треба погодитися з Я. Браїніним, коли він вважає, що процес кваліфікації злочину може мати місце і при зміні її вищестоящим судом, а також з судженням, що правова кваліфікація входить у зміст об'єктивної істини, що встановлюється в кримінальній справі. Тут же висвітлюється і питання про кримінальні правові відносини. Ми згодні з автором, що судовим вироком, який набрав чинності, завершується констатація кримінально-правових відносин. Але не можна погодитися з тим, що кримінально-правові відносини виникають не з моменту вчинення особою злочину, а лише з моменту притягнення цієї особи як обвинуваченого. На нашу думку, треба відрізнити момент виникнення самих правовідносин внаслідок певного юридичного факту, в даному разі вчинення злочину, і моменти, пов'язані з самою констатацією цих правовідносин. Констатація кримінальних правовідносин відбувається в ході кримінального процесу в певних процесуальних актах і остаточно завершується у вироку, але виникають ці правовідносини вже тоді, коли злочин вчинено.

В главі 5-й порушуються питання, зв'язані з перевіркою справжності і дії кримінального закону в часі та просторі. Слід погодитися з пропозицією автора, щоб при виданні нового кримінального закону законодавець визначав, які з кримінальних законів, що діяли раніше, втратили чинність (стор. 133), і з думкою про те, що питання про зворотну силу так званих проміжних законів потребує роз'яснення в порядку легального тлумачення (стор. 153).

Автор негативно ставиться до тлумачення ст. 6 Основ кримінального законодавства, яке дається в постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 18 грудня 1963 р. «Про деякі питання, які виникли в судовій практиці по застосуванню законодавства про дострокове, умовно-дострокове звільнення від покарання і заміна покарання більш м'яким». Як відомо, в цій постанові зазначено, що при вирішенні питання про дострокове чи умовно-дострокове звільнення від покарання слід керуватися законом, який діє на момент звільнення від покарання, а не законом, який діяв під час вчинення злочину. Я. Браїнін вважає, що таке питання міг вирішити законодавець. Проте Пленум не створив ніякої нової норми, не перевищив своїх повноважень. Він виходив з буквального тексту ст. 6 Основ, де прямо говориться, що злочинність та караність діяння визначається законом, що діяв на час вчинення злочину. Але норми про дострокове та умовно-дострокове звільненні від покарання не визначають злочинності та караності діяння, вони регулюють підстави і порядок звільнення від покарання, чому Пленум і міг дати відповідне роз'яснення судам, зовсім не обмежуючи тим самим сферу застосування ст. 6 Основ.

В главі 6-й розглянуті питання про застосування диспозиції кримінального закону. Автор справедливо зазначає, що застосування диспозиції зв'язано з усіма стадіями

реалізації кримінальної відповідальності, а застосування санкції – лише з її заключними стадіями: призначенням і застосуванням покарання. В той же час Я. Брайнін правильно пише, що диспозиція і санкція являють собою нерозривну єдність і що окремий розгляд питань застосування диспозиції та санкції має виключно методичне значення. Цікавими в цій главі є думки автора про застосування диспозиції кримінального закону в плані встановлення елементів складу злочину зазначеного в цій диспозиції. Тут автор аналізує помилки судової практики, зв'язані з неправильним встановленням об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони злочинного діяння, що призводить до неправильного застосування диспозиції кримінального закону.

Треба погодитися з тим, що і при співучасті в злочині і при готуванні та замаху на злочин у діях суб'єкта є ознаки складу злочину, наявність якого обґрунтовує кримінальну відповідальність за цю злочинну діяльність (стор. 180). Проте твердження, що «замах є можливим лише в таких злочинах, склад яких передбачає настання певних наслідків» (стор. 181), здається необґрунтованим. Якщо погодитися, думкою автора, то треба визнати, що в злочинах з формальним складом, замах є неможливим. Але досить навести хоч би склад спекуляції, об'єктивна сторона якої не потребує настання певних наслідків і де наявність скупки товарів для перепродажу з метою наживи розцінюється саме як замах на цей злочин, щоб зробити висновок, що автор допускається неточності.

Глава 7-ма монографії ставить своїм завданням розкрити питання застосування санкції кримінального закону. Як видно з її змісту, автор не обмежується лише питаннями застосування санкції, в загальній формі порушує питання визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, визначення виду ВТК, індивідуалізації покарання, призначення покарання при сукупності злочинів. Безумовно, питання про застосування санкції зв'язано з питаннями призначення покарання. Проте визнання особи особливо небезпечним рецидивістом чи призначення виду ВТК, на нашу думку, зв'язані не стільки з санкцією кримінального закону, скільки з тими підставами, які дають судові право визнати особу особливо небезпечним рецидивістом, або зі ступенем тяжкості злочину чи попередньою судимістю, виходячи з яких суд і визначає вид ВТК.

В останній, 8-й главі розглядається питання про тлумачення кримінального закону. Треба погодитися з автором, що тлумачення закону є складовою частиною застосування норм права, що воно полягає у з'ясуванні змісту і мети закону, що тлумачиться в процесі його застосування всякий закон. Аналізуючи види і прийоми тлумачення, Я. Брайнін правильно розрізняє тлумачення буквальне (адекватне), обмежувальне і розширене.

Оцінюючи в цілому книгу Я. Брайніна, треба зазначити, що вона є серйозним науковим дослідженням, ставить важливі теоретичні питання, що відповідають потребам практики, і тому з інтересом буде зустрінута юридичною громадськістю.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА СОЦІАЛІСТИЧНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНСЬКІЙ РСР

Кримінально-правова охорона соціалістичної власності в Українській РСР // Рад. право. – 1973. – № 7. – С. 106–107. – Рец. на кн.: Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в Украинской ССР / П. С. Матвишевский. – Киев : Изд-во КГУ, 1972. – 200 с. (співавт. В. В. Сташис).

Рецензована праця проф. П. Матишевського присвячена одній з найважливіших проблем теорії та практики радянського кримінального права. Незважаючи на її актуальність, багато питань, що виникають у процесі боротьби з посяганнями на соціалістичну власність, лишаються недостатньо з'ясованими, хоча чинне законодавство потребує ретельного юридичного аналізу, удосконалення, а практика зазнає в багатьох випадках серйозних утруднень в тлумаченні та застосуванні норм кримінальних кодексів про відповідальність за злочини проти соціалістичної власності.

В даній праці вперше в юридичній літературі зазначена проблема розглядається комплексно. Автор аналізує питання відповідальності за всі злочини проти соціалістичної власності, передбачені главою II Особливої частини Кримінального кодексу. Таке всебічне дослідження є дуже плідним, оскільки дає авторові можливість вирішити багато складних і спірних питань кваліфікації злочинів проти соціалістичної власності, з'ясувати ефективність застосування за ці злочини покарань.

Праця складається з п'яти глав, причому перша з них присвячена загальній характеристиці злочинів проти соціалістичної власності та системі їх складів за чинним законодавством Української РСР. В другій главі аналізується розкрадання державного або громадського майна, в третій – корисливі посягання на соціалістичну власність, що не є розкраданням, у четвертій – дається характеристика некорисливих посягань на соціалістичну власність, у п'ятій – аналізуються проблеми покарань за злочини проти соціалістичної власності.

Загальна характеристика злочинів проти соціалістичної власності передбачає насамперед встановлення їх родового об'єкта, тому що саме за цією ознакою злочини проти соціалістичної власності виділені в самостійну главу КК УРСР. Таким об'єктом автор вважає право соціалістичної власності. Саме цьому елементові відносин власності і заподіюється, на думку автора, шкода внаслідок злочинного посягання. Хоч ця точка зору не безспірна, але вона допомагає проводити розмежування між злочинами проти соціалістичної власності та іншими злочинами, які можуть посягати на соціалістичну власність і заподіюють шкоду іншим елементам відносин власності. В цьому зв'язку заслуговує на увагу пропозиція автора віднести до господарських злочинів пошкодження і знищення лісових масивів шляхом підпалу або внаслідок недбалого поведіння з вогнем чи джерелом підвищеної небезпеки (стор. 19).

Злочини проти соціалістичної власності автор поділяє на корисливі посягання, пов'язані з розкраданнями; корисливі посягання при відсутності ознак розкрадання (статті 87–88 КК УРСР) і на некорисливі посягання на соціалістичну власність (статті 89–91 КК УРСР). Якщо з такою системою злочинів проти соціалістичної власності і можна погодитися, то пропозиція про доповнення КК УРСР нормою про відповідальність за вимагательство державного або громадського майна навряд чи є прийнятною (стор. 28–29). Не кажучи вже про те, що такі діяння в практиці не трапляються, введення подібної норми ставило б ряд казуїстичних питань, наприклад, про відповідальність особи, яка видала внаслідок вимагательства державне або громадське майно вимагателю.

В даний час, коли б такий злочин і трапився, відповідальність могла бути передбачена за правилами готування до розкрадання, а в разі одержання майна як співучасть у злочині шляхом підмовлення.

Глава друга присвячена аналізу розкрадання державного або громадського майна. Тут висвітлюються: поняття розкрадання форми розкрадання; обставини, що обтяжують відповідальність за дрібне розкрадання поняття і питання відповідальності за дрібне розкрадання державного або громадського майна.

Поняття розкрадання відноситься до складних, і розкрито воно в літературі по-різному. Автор визначає розкрадання як умисне незаконне звернення певним способом державного або громадського майна на свою користь або користь інших з корисливих мотивів. Це загальне визначення розкрадання є тією основою, яка потім використовується автором при трактуванні окремих форм і видів розкрадань.

Серед найцікавіших питань, поставлених у цій главі, слід вказати на ті критерії, які пропонуються в обґрунтування розмежування окремих форм розкрадання (наприклад, відмежування грабежу від розбою крадіжки від привласнення). Слід підкреслити серйозну спробу внести ясність у складне питання про розмежування повторних і продовжувань розкрадань. Вирішення цієї теми набуває великого практичного значення тому що визначає правильність кваліфікації злочину. Глава завершується розглядом питань кваліфікації розкрадань залежно від розміру вкраденого.

Глава викликає деякі зауваження. Автор правильно виходить з того, що окремі форми розкрадання мають велике значення при кваліфікації цих злочинів. Проте не менше значення має і класифікація розкрадань за їх видами залежно від розміру розкрадання від тієї шкоди, яка заподіюється соціалістичній власності вчиненням даного злочину. П. Матишевський не зовсім послідовно розглядає розкрадання в особливо великих розмірах як обтяжуючу обставину, розкраданню в невеликих розмірах майже не приділяє уваги, а дрібне розкрадання виділяє окремий параграф. Таке викладення на задній план проблему видів розкрадань, хоч вона має не менше значення для теорії і судової практики, ніж аналіз форм розкрадань.

Викликає заперечення ототожнення автором «розкрадання» і «викрадення» (стор. 58–59). Таке твердження не випливає із закону і суперечить правилам логіки. Законодавець застосовує поняття «викрадення» лише при характеристиці таких форм розкрадання, як крадіжка, грабіж, а теорія до викрадення відносить і розбій. Поняття «викрадення» охоплює, таким чином, всі форми розкрадань, показуючи викрадені майно вилучається поза і навіть проти волі власника або володільця. Поняття «викрадення» не охоплює таких форм розкрадання, як шахрайство, привласнення, розтрата, зловживання службовим станом. Отже, поняття «викрадення» вужче за своїм змістом, ніж «розкрадання». Якщо будь-яке викрадення державного або громадського майна є розкраданням, то не всяке розкрадання є в той самий час викраденням майна.

Не зовсім ясно вирішив П. Матишевський питання про характер умислу при розкраданнях одним і тим же способом або навіть різними способами, загальним результатом яких стало розкрадання у великому або особливо великому розмірі (стор. 126).

Автор пише про «наявність єдиного наміру», про розкрадання в силу один раз прийнятого рішення. Таким чином, кваліфікація кількох розкрадань, вчинених в одній формі, – як великого або в різних формах – як особливо великого, передбачає, на думку автора, встановлення єдиного умислу на такого роду розкрадання, причому умисел має бути у винного до початку злочинної діяльності. Але таке трактування звужує можливості кваліфікації за ознакою великого або особливо великого розміру викраденого і розходиться з рекомендаціями Верховного Суду СРСР зазначених випадках допускається підсумовування шкоди, заподіяної розкраданнями, то й умисел на розкрадання у великих або особливо великих розмірах винний матиме й тоді, коли він, вчинюючи наступне (друге, третє) розкрадання, усвідомлює, що разом з раніше вчиненими розкраданнями загальний розмір викраденого є великим або особливо великим.

Значний інтерес являє глава третя монографії, де дається аналіз корисливих посягань на соціалістичну власність, які не є розкраданням. Тут докладно аналізуються злочини, передбачені ст. 87¹ ст. 88 КК УРСР. Аналіз цих норм закону дуже важливий, тому що практика зазнає серйозних утруднень при відмежуванні майнової шкоди державі або громадській організації шляхом обману чи зловживання довір'ям від розкрадання шляхом шахрайства, так само при відмежуванні привласнення знайденого або привласнення майна, що випадково опинилося у винного, від розкрадань шляхом крадіжки і привласнення.

В главі четвертій аналізуються питання знищення чи пошкодження державного або громадського майна, а також відповідальності за злочинно недбале ставлення до охорони соціалістичної власності.

Монографія завершується главою, присвяченою покаранням за злочини, вчинені проти соціалістичної власності. Причому автор робить дуже важливі висновки про характер ефективності покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, і застосовуваних судами за розкрадання державного або громадського майна. Тут же вносяться пропозиції про удосконалення санкцій, зокрема, про підвищення максимального строку виправних робіт до двох років тощо.

Праця П. Матишевського являє докладне дослідження проблем відповідальності за злочини проти соціалістичної власності. Вона, безумовно, заслуговує на позитивну оцінку. Науковець знайде в ній важливі теоретичні проблеми, практик – відповіді на багато хвилюючих питань, студент зможе поглибити свої знання, широкий читач розширить значною мірою світогляд щодо кримінально-правової охорони соціалістичної власності в Українській РСР.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ЛИЧНОСТЬ

[Рецензия] // Сов. юстиция. – 1978. – № 6. – С. 30–31. – Рец. на кн.: Уголовное право и личность / А. В. Кузнецов. – М.: Юрид. лит., 1977. – 168 с. (соавт. В. В. Сташис).

Конституция СССР закрепляет основные права, свободы и обязанности граждан, устанавливает эффективную систему гарантий осуществления прав и свобод. Нормы Конституции, обеспечивающие неприкосновенность личности, ее жилища, тайну личной жизни граждан, их переписки, телефонных разговоров и телеграфных сообщений и т. д. направлены на дальнейшее упрочение правового положения личности в СССР.

Поэтому разработка проблемы уголовного права и личности приобретает исключительно важное значение. Этой проблеме и посвящена рецензируемая книга. Автор широко использует данные философии, социологии, общей теории права, криминологии.

В первом ее разделе автор серьезное внимание уделяет правовому статусу личности, основное содержание которого составляют права, свободы и обязанности граждан. Он анализирует важнейшие из этих прав и свобод, характеризует их гарантии, особое внимание уделяя гарантиям юридическим. Анализируя малоизученное еще понятие интереса, который рассматривается автором как единство объективного и субъективного, он определяет его как отношение субъекта к объекту (т. е. к социальным и иным условиям своей жизни, окружающим предметам, явлениям и т. д.). Показывая, что советское право выражает интересы народа, автор правильно считает, что это – важнейшая предпосылка эффективной охраны личности, прав и законных интересов граждан. Раздел завершается раскрытием соотношения субъективных прав личности и интереса. Субъективное право, понимаемое в качестве охраняемой законом возможности лица вести себя определенным образом и требовать соответствующего поведения от других лиц (стр. 41), рассматривается как средство удовлетворения интересов. Последний же выступает предпосылкой субъективного права, его целью. Эти положения используются затем во втором разделе книги, который посвящен анализу субъекта уголовной ответственности и объекта уголовно-правовой охраны. Рассматривая вопрос о субъекте уголовно-правовой ответственности, автор правильно считает, что личность преступника и субъект преступления – не совпадающие понятия. Признаки, характеризующие субъекта преступления, являются элементами состава преступления. При их наличии возможно привлечение лица к уголовной ответственности. Однако, как отмечает А. Кузнецов, этих признаков недостаточно для решения других правовых вопросов: о виде и мере наказания, применяемого к виновному, об освобождении от наказания и др. Их решение, продолжает автор, возможно лишь на основе тщательного изучения и учета признаков, характеризующих личность, преступника (стр. 42–43). Но это противоречит его же утверждению, что учение о личности преступника должно рассматриваться в программах, курсах, учебниках уголовного права, в разделе о составе преступления, включая в себя учение о субъекте преступления. Состав преступления (совокупность, лучше сказать система установленных законом юридических

признаков, определяющих данное деяние как преступление) является, как это правильно признает и А. Кузнецов (стр. 46), единственным, достаточным и законным основанием ответственности в советском уголовном праве. Для установления в деянии лица такого состава требуется наряду с другими его признаками обязательно установить и признаки субъекта преступления (возраст, вменяемость, признаки, характеризующие специального субъекта, если они описаны в диспозиции закона). Устанавливать же для этой цели признаки, характеризующие личность преступника, – социально демографические, социально психологические, биологические (стр. 44) – не требуется. Вот почему изучение личности преступника, которое, конечно, должно иметь место в курсе уголовного права, не может находиться в пределах общего учения о составе преступления. Видимо, целесообразно изучать эту проблему после раздела множественности преступлений, которым завершается учение о преступлении.

Большой заслугой автора является разработка проблемы объекта преступлений против личности. Исходя из общепризнанного в науке положения, что объектом преступления являются социалистические общественные отношения, А. Кузнецов правильно делает вывод, что они органически связаны с личностью. Поэтому, например, убийство человека – это не только лишение его жизни как биологического существа, но вместе с тем уничтожение всей совокупности общественных отношений, составляющих социальную сущность конкретного человека (стр. 54). В структуру этих отношений входит интерес личности, выступающий как бы посредником между личностью и окружающей средой, в частности, другими людьми и обществом в целом (стр. 55). Многие интересы личности закреплены в законе в качестве субъективных ее прав (право на неприкосновенность личности, на личную свободу и др.).

Изложенное позволило автору прийти к убеждению, что объект преступлений против личности, ее прав и интересов включает в себя: а) общественные отношения, составляющие сущность конкретной личности; б) личность как субъекта, участника этих отношений, их носителя; в) лежащие в основе указанных отношений интересов или субъективные права граждан (стр. 64). При такой трактовке безусловно развиваются научные представления об объекте этих преступлений.

Эта концепция дала возможность автору предложить на стр. 68–69 классификацию преступлений, посягающих на личность. При ее изложении правомерно было бы, как нам представляется, поставить вопрос о дальнейшей дифференциации системы этих преступлений, в частности, выделения деяний, посягающих на такую группу личностных отношений, как семейные отношения по нормальному физическому и духовному развитию несовершеннолетних. Развитие социалистических отношений свидетельствует, что такое преступление, как злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей, ныне не может угрожать жизни и здоровью потерпевших. Однако оно традиционно рассматривается как преступление, опасное для жизни и здоровья (стр. 68). Очевидно, что объект этого преступления в связи с ростом благосостояния советских людей, колоссальными успехами социалистического строительства, заботой государства о детях, изменился и должен трактоваться иначе.

Проблеме социальной ценности уголовного права посвящен третий раздел рецензируемой книги. Проблема эта еще совсем мало изучена наукой уголовного права, хотя очевидно, что изучение права с точки зрения марксистской теории ценностей представляет собой одно из перспективных направлений научных исследований. Автор правильно считает, что ценность уголовного права определяется его ролью в развитии советского общества, укреплении государственного и общественного строя СССР, охране социалистических общественных отношений и всего правопорядка от преступных посягательств (стр. 101). Рассматривая в связи с этим вопрос о функциях уголовного права, А. Кузнецов признает, что кроме основной, главной функции – охранительной, уголовное право выполняет и функцию регулятивную. И такое суждение совер-

шенно справедливо. Но сама трактовка регулятивной функции уголовного права представляется нам несколько узкой. Так, на стр. 101–102 указывается, что «выполняя охранительную функцию, уголовное право тем самым воздействует и на общественные отношения, регулируемые главным образом другими отраслями права...», что «охраняя нормальные, обычные общественные от преступных посягательств, советское уголовное право закрепляет эти отношения и тем самым само участвует в их регулировании». Таким образом автор признает лишь опосредствованное регулирование нормальных, обычных общественных отношений нормами уголовного права. Непосредственно же нормы уголовного права регулируют, по его мнению, лишь специальные общественные отношения, возникающие в связи с совершением преступления, т. е. уголовные правоотношения. Все это верно. Однако многие нормы Общей части уголовного права, как нам представляется, прямо, непосредственно выполняют регулятивные функции, хотя, конечно, и вытекающие из основной – охранительной функции уголовного права. Достаточно сослаться на норму, закрепленную в ст. 13 УК РСФСР, которая определяет право гражданина на необходимую оборону, ряд норм, регулирующих правовые условия участия трудовых коллективов и общественных организаций в исправлении и перевоспитании виновных. Так, ст. 46 УК, устанавливая возможность отсрочки исполнения приговора несовершеннолетнему, прямо регулирует целый ряд отношений, возникающих в связи с применением такой меры (возложение определенных обязанностей на несовершеннолетнего, участие в воспитательном процессе соответствующих субъектов, констатацию исправления осужденного и др.). Наличие таких норм в системе советского уголовного права – безусловное свидетельство его социальной ценности.

К основным свойствам уголовного права в книге справедливо отнесены нормативность, формальная определенность, принудительность и некоторые другие (стр. 103), которые автор подвергает затем анализу, показывая их значение для ценностной характеристики уголовного права. Полезно было бы здесь рассмотреть и такое свойство уголовного права, как его системность, показать стройную иерархию его различных подсистем, структурных элементов, подструктур.

При выяснении специальной ценности принципов уголовного права они правильно подразделяются на общие правовые и специальные принципы, свойственные лишь уголовному праву. Правильно суждение, что некоторые общие правовые принципы, например принцип пролетарского интернационализма, закрепленный в ст. ст. 73, 74, 101 УК, действует в уголовном праве, непосредственно наряду со специальными. Автор дает, на первый взгляд, их исчерпывающий перечень. К ним он относит следующие принципы: уголовная ответственность только за виновное общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом; ответственность и наказание только по приговору суда; индивидуализация ответственности и наказания. Конечно, проблема специальных принципов уголовного права мало разработана, но к ним необходимо было, в любом случае, отнести принцип экономии судебной (уголовной) репрессии, получивший в последних законодательных новеллах февраля 1977 года дальнейшее развитие, дать ему ценностную характеристику.

Представляется, однако, что проблема принципов этим не исчерпывается. Мы считаем правомерным говорить не только о принципах уголовного права в целом, но и о принципах отдельных его разделов, институтов. Так, можно говорить о принципах действия уголовного закона в пространстве, назначения наказания, построения системы наказаний и др. Они представляют собой положения, нормативно закрепленные в законе, и определяют содержание, задачи и эффективность отдельных институтов уголовного права. Конечно, они находятся в подчиненном отношении к принципам уголовного права в целом, и задача науки эту связь выявить. Не вызывает сомнения, однако, их влияние на правоустановительную и особенно на правоприменительную деятельность, а их социальная ценность вполне очевидна. Достаточно хотя бы указать на территориаль-

ный принцип действия уголовного закона, выражающий суверенитет Советского государства, и имеющий большое значение в практике, когда в силу этого принципа подлежит применению УК той союзной республики, на территории которой совершено преступление, независимо от места расследования или рассмотрения дела.

Социальная ценность уголовного права выясняется автором и применительно к причинам преступлений против личности и уголовно-правовым мерам их предупреждения. В работе предпринята попытка дать характеристику ряда норм Уголовного кодекса, которые направлены на устранение неблагоприятных условий формирования личности (стр. 161), на преодоление криминогенных ситуаций и поводов к совершению преступления, устранение обстоятельств, способствующих совершению преступлений против личности. И такая характеристика звучит достаточно убедительно.

Мы остановились лишь на некоторых вопросах, поставленных в многоплановой книге А. Кузнецова. Ее содержание невозможно охватить в краткой рецензии. В любом случае эта работа заслуживает высокой оценки. Она будит научную мысль, ставит и разрешает по-новому многие принципиальные вопросы теории и практики советского уголовного права.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА

[Рецензія] // Рад. право. – 1978. – № 7. – С. 108–109. – Рец. на кн.: Ответственность за преступления против общественного порядка / С. С. Яценко. – Киев : Вища шк., 1976. – 190 с. (співавт. В. В. Сташис).

Охорона громадського порядку – важливе завдання Радянської держави. Наукові дослідження в цій галузі набувають значного інтересу в світлі нової Конституції СРСР, яка закріпила принцип соціалістичної законності як основу діяльності державних органів, громадських організацій, службових осіб і поклала на громадян обов'язок додержувати радянських законів і всемірно сприяти охороні громадського порядку.

Радянські криміналісти зробили чимало для наукової розробки питання кримінально-правової охорони громадського порядку. Згадаємо хоча б монографії І. Даньшина «Кримінально-правова охорона громадського порядку», видану в 1973 р., і Ю. Лівшиця «Особа і громадський порядок», опубліковану в 1975 р. Однак ряд питань цієї складної проблеми потребує дальшого дослідження, є ще чимало дискусійних питань і прогалин.

Саме тому видання книги С. Яценка є вельми корисним. Актуальність цієї праці визначається ще й тим, що в ній вперше в юридичній літературі широке висвітлення кримінального законодавства в галузі охорони громадського порядку поєднується з критикою відповідного законодавства капіталістичних країн, аналіз судової практики охоплює як практичну діяльність місцевих судових органів, так і судів європейських соціалістичних країн. Розглянуто всю основну літературу з даної проблеми. В книзі дається юридична характеристика окремих злочинів проти громадського порядку, розглядаються дискусійні питання теми, висловлюються пропозиції по вдосконаленню чинного КК УРСР, а також ряд цікавих теоретичних положень. Безумовний інтерес становить праця С. Яценка і в галузі порівняльного правознавства. Ця спроба автора тим більш має бути оцінена позитивно, що в науці кримінального права зіставлення радянського кримінального законодавства з відповідним законодавством інших соціалістичних країн трапляється не дуже часто.

Рецензована книга складається з двох розділів: в першому висвітлено загальні питання відповідальності за злочини проти громадського порядку, в другому – характеризуються окремі злочини цього виду.

Автор розрізняє поняття громадського порядку в широкому і вузькому значенні слова, вважаючи, що як родовий об'єкт злочинів цієї групи він являє собою суспільні відносини, які регулюються і охороняються кримінально-правовими нормами, спрямованими на забезпечення спокійних умов суспільно корисної діяльності, відпо-

чинку і побуту людей, суспільної моралі, виконання конституційного обов'язку працювати (с. 23). Відповідно до цього вирішується і питання про систему злочинів проти громадського порядку (с. 39), дається їх загальна юридична характеристика, визначаються ознаки об'єктивної і суб'єктивної сторін, а також суб'єктів цих злочинів.

Розглядаючи питання відповідальності за окремі злочини проти громадського порядку, С. Яценко найбільшу увагу приділяє тим з них, що стосуються кваліфікації хуліганства (с. 52–108). Це цілком виправдано, оскільки воно є найпоширенішим серед злочинів даного виду, а в судовій практиці виникає чимало утруднень в зв'язку з його оцінкою, тоді як в літературі висловлюються спірні рекомендації. Докладно аналізуються злочини проти громадського порядку, пов'язані з проявами паразитизму. Серйозну увагу приділено відповідальності за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, а також іншим злочинам, що порушують принципи виховання неповнолітніх і статевої моралі. Докладний юридичний аналіз цих складів дається на основі використання судової практики.

Таким чином, рецензована праця являє собою самостійне комплексне дослідження проблеми відповідальності за злочини проти громадського порядку, яке заслуговує на позитивну оцінку.

Разом з тим у книзі висловлено багато дискусійних положень, мають місце деякі недоліки.

При визначенні родового об'єкта злочинів проти громадського порядку (с. 23, 39) автор зазначає, що ним є певна група суспільних відносин, які регулюються і охороняються нормами кримінального права. Тоді як охоронювальна функція норм кримінального права щодо громадського порядку цілком очевидна, залишається нез'ясованим, що розуміє автор під їх регулятивною функцією.

Норми кримінального права, якими встановлено відповідальність за злочини проти громадського порядку, регулюють лише кримінальні правовідносини, тобто відносини, які виникають у зв'язку з вчиненням злочину даного виду. Інші ж відносини – ті, що регулюються іншими галузями права або правилами соціалістичного співжиття і комуністичної моралі, – норми кримінального права безпосередньо не регулюють, а лише сприяють їх регулюванню шляхом охорони від злочинних посягань. Це наочно видно хоча б на прикладі таких норм КК УРСР, як статті 209 і 213 (які, до речі, в книзі чомусь не висвітлені). Так, різного роду угоди по придбанню і збуту майна безпосередньо регулюються нормами цивільного права, а порядок відправлення релігійних культів – спеціальним законодавством. Зазначені ж норми кодексу лише охороняють ці відносини від злочинних посягань, сприяючи тим самим їх здійсненню. Таким чином, можна говорити лише про опосередковане регулювання цих відносин нормами кримінального права, регулювання через охоронну функцію цих норм.

Очевидно, що трактування безпосередніх об'єктів окремих злочинів має вписуватись у визначення їх родового об'єкта як частина в ціле. Однак, наприклад, при характеристиці доведення неповнолітнього до стану сп'яніння (ст. 208¹ КК УРСР) як безпосередній об'єкт названо фізичний і духовний розвиток неповнолітнього (с. 153). Якщо ж аргументувати віднесення цього злочину до злочинів проти громадського порядку лише тим, що воно суперечить нормам соціалістичної моралі (с. 40), стає незрозумілим, чому автор не включив до них такі злочини проти особи, як злісне ухилення від сплати аліментів на утримання дітей, розбещення неповнолітніх – адже вони теж впливають на їх нормальний духовний і фізичний розвиток і різко суперечать принципам моралі.

С. Яценко вважає, що хуліганство є однооб'єктним злочином, безпосереднім об'єктом якого виступає громадський порядок, і не погоджується з думкою, що цей злочин є двооб'єктним і, крім громадського порядку як основного безпосереднього об'єкта, має такі додаткові (обов'язкові або факультативні) об'єкти, як особа, власність, авторитет представників влади і громадськості (с. 46). На його думку, шкода, заподіювана хуліганством особі, власності чи порядку управління – додаткові наслідки злочину. Але ж автор забуває, що наслідки злочину – це та шкода, яку заподіяно об'єктові посягання. Зашкоджуючи цим суспільним відносинам, хуліганство очевидно і посягає на них, а отже – має їх своїм об'єктом.

Особливо злісне хуліганство автор вважає двооб'єктним злочином, який посягає на громадський порядок і здоров'я особи (с. 104). Так само на здоров'я особи можуть посягати і злісне, і просте хуліганство, тому визнання їх автором однооб'єктними так і залишається незрозумілим.

Суперечливо вирішено в книзі питання про місце в системі злочинів угону автомобіля транспортних засобів (ст. 215³ КК УРСР). Спочатку автор твердить, що його слід віднести до злочинів проти громадського порядку (а не до злочинів проти громадської безпеки – як це має місце в чинному законодавстві, а потім – що в разі виділення глави про транспортні злочини, – включити до неї. Виходить, що угон автотранспортних засобів – злочин проти громадського порядку, який, однак, перетворюється на транспортний при одній лише умові виділення відповідної глави. Але ж очевидно, що й тепер даний злочин, який порушує правила безпеки руху і експлуатації автотранспорту, належить не до злочинів проти громадського порядку, а до транспортних, хоч така глава в КК УРСР відсутня.

Наприкінці зупинимось на питанні про відповідальність за злочини, вчинені в стані сп'яніння, котре має неабияке значення, оскільки хуліганство, наприклад, вчинюється в такому стані більш як у 90 % випадків (с. 44). Відповідно до ст. 12 Основ кримінального законодавства (ст. 14 КК УРСР) особа, яка вчинила злочин в стані сп'яніння, не звільняється від кримінальної відповідальності, а в силу ст. 41 КК УРСР такий стан є обтяжуючою виною обставиною. Розглядаючи ці норми, автор висловлює пропозицію про внесення до Особливої частини кодексу спеціальної норми, що встановлювала б відповідальність за вчинення злочину внаслідок умисного чи необережного приведення себе до стану повного глибокого сп'яніння, в якому особа не усвідомлювала своїх вчинків і не могла ними керувати (с. 47). Такого роду пропозиції вже висувались в літературі. При цьому їх автори посилались на існування в 50-х роках подібної норми в КК ряду соціалістичних країн. Однак в теперішній час вони вже не передбачають цього спеціального делікту. І це цілком зрозуміло. Адже при існуванні вказаного делікту неможливо забезпечити досить ефективну боротьбу зі злочинами, вчинюваними в стані сп'яніння, оскільки при цьому не враховується тяжкість, характер і ступінь суспільної небезпечності конкретних злочинів, а отже – нівелюється відповідальність за їх вчинення. Крім того, судова практика довела неможливість встановити в кожному випадку вчинення злочину в стані сп'яніння здатність особи усвідомлювати свої вчинки і керувати ними. Зібрати докази, які спростовують твердження злочинця, що він перебував саме в такому стані, було практично неможливо. І, нарешті, психіатрія визнає, що при будь-якій стадії сп'яніння особа здатна керувати своїми діями. З цього ж виходить і законодавець, розцінюючи стан сп'яніння як обтяжуючу виною обставину. Якщо навіть уявити собі екстремальний випадок, коли при глибокому сп'янінні особа не здатна усвідомлювати свої дії і керувати ними, то і в цій ситуації відповідальність має наставати за прави-

лами *actio libera in causa*, тобто також ґрунтуватися на принципі вини. Вважаємо, що чинне законодавство у питанні відповідальності за злочини, вчинювані в стані сп'яніння, відповідає цьому принципіві і змін, запропонованих автором, не потребує.

Окремі недоліки і спірні положення рецензованої книги не позначаються на її загальній позитивній оцінці. Вона, безумовно, є корисною для практичних працівників і становить значний інтерес для науковців.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ДОЛЖНОСТНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

[Рецензія] // Рад. право. – 1978. – № 12. – С. 88–90. – Рец. на кн.: Ответственность за должностные преступления / А. Светлов. – Киев : Наук. думка, 1978. – 304 с. (співавт. В. В. Сташис).

У світлі ст. 4 Конституції СРСР, що зобов'язує усіх службових осіб Радянської держави додержувати в своїй діяльності соціалістичної законності, дослідження питань про кримінальну відповідальність за службові злочини набуває актуального значення.

Радянськими криміналістами зроблено чимало для дослідження проблем боротьби зі службовими злочинами. І все ж далеко не всі питання даної теми вивчені з достатньою повнотою, багато з них має гостро дискусійний характер. Відчуваються серйозні труднощі при кваліфікації службових зловживань, хабарництва; чинне законодавство потребує вдосконалення.

Все це зумовлює значення рецензованої монографії, ще є логічним продовженням вже опублікованих О. Светловим досліджень з даного питання.

Працю написано на основі КК УРСР та вивчених автором численних матеріалів судової практики. Їй притаманна чітка системність. Складається вона з чотирьох глав, у яких послідовно висвітлюються загальні ознаки службових злочинів та їх види, поняття та ознаки службової особи, а також досліджується відповідне законодавство зарубіжних соціалістичних країн.

У першій главі рецензованої праці розглядаються поняття та система службових злочинів, з'ясовуються (шляхом аналізу об'єкта) загальні ознаки посягань та їх мотиви, даються характеристики дії (бездіяльності) і наслідків цих злочинів, досліджується вина та її форми. Глава завершується параграфом, в якому висвітлюються питання розмежування дисциплінарного проступку та службового злочину.

Друга глава присвячена одному з найскладніших питань даної теми – поняттю та ознакам службової особи як суб'єкта службових злочинів. Особливий інтерес становить розгляд спірних питань про віднесення до службових осіб матеріально відповідальних осіб, медичних працівників, викладачів, вчителів, вихователів, осіб допоміжного персоналу та функціональних працівників (інженерів, техніків, науковців та ін.).

В главі третій дається юридичний аналіз окремих службових злочинів. Слід відзначити, що він не тільки здійснений на високому теоретичному рівні та заснований на матеріалах практики, але й поєднується з розглядом питань розмежування службових та суміжних з ними злочинів. Особливий інтерес становлять ті положення праці, де розмежується зловживання службовим становищем і розкрадання державного та громадського майна шляхом зловживання службовим становищем (статті 165 і 84 КК УРСР), одержання хабарів внаслідок зловживань службовим становищем (статті 168 і 165 КК УРСР) та ін.

Автор висловлює ряд думок по вдосконаленню гл. VII Особливої частина КК УРСР і (що є особливо цінним) пропонує законодавчі формулювання відповідних статей

(ст. 132, 135, 241, 242, 243 та ін.). Ці пропозиції, які стосуються поняття службового злочину, характеристики службової особи та ін., заслуговують на увагу і далі обговорення.

Остання глава монографії О. Светлова присвячена аналізу законодавства, юридичної літератури, судової практики зарубіжних соціалістичних держав. Автор розглядає систему службових злочинів за КК цих країн та їх види, особливу увагу приділяючи зловживанню і перевищенню влади, а також хабарництву. О. Светлов стисло виклав як загальні для всіх соціалістичних країн риси, так і особливості регулювання відповідальності за службові злочини в окремих з цих держав. Багато положень з цього питання порушується в радянській юридичній літературі вперше.

Таким чином, монографія О. Светлова є ґрунтовним дослідженням однієї з найважливіших проблем кримінального права. Написана вона на належному теоретичному рівні і містить ряд корисних практичних рекомендацій щодо правильного застосування норм про відповідальність за службові злочини.

Разом з тим рецензована праця містить деякі дискусійні положення. Має вона й ряд недоліків. Зупинимося на найістотніших з них.

При вирішенні питання про родовий об'єкт службових злочинів автор виходить з традиційного його трактування, вважаючи, що службові злочини заважають нормальній роботі державного і громадського апарату. Під цим кутом зору розглядається проблема системи службових злочинів. Розмежовуючи «загальні» склади службових злочинів, викладені в гл. VII Особливої частини КК УРСР, та спеціальні службові злочини (наприклад, зазначені в статтях 135, 173, 174 КК УРСР), автор вважає за доцільне зосередити їх в одній главі про службові злочини (сс. 16, 19, 20). Достатніх аргументів на користь цієї пропозиції автор не наводить, хоча зрозуміло, що для цього необхідно довести, що всі вони мають єдиний родовий об'єкт. Проте очевидно, що такий, наприклад, злочин, як порушення охорони праці, хоч і вчинюється службовою особою, але має своїм родовим об'єктом безпеку умов праці як одну з гарантій забезпечення трудових прав громадян. Далі ототожнювати відправлення правосуддя з діяльністю державного апарату, коли йдеться про злочини проти правосуддя, також нема ніяких підстав, адже останнє займає особливе місце в системі органів Радянської держави, що закріплено в гл. 20 Конституції СРСР. На нашу думку, в главі КК про службові злочини мають бути зосереджені не лише загальні склади цих злочинів, а так звані спеціальні службові злочини, що мають інший родовий об'єкт – в інших відповідних главах Особливої частини КК, як це і має місце в даний час.

Автор допускає неточності при визначенні співвідношення загальних і так званих спеціальних складів службових злочинів. Так, на с. 16 спеціальними по відношенню до службових зловживань нормами він вважає статті 135, 218, 219 КК, а на с. 172 пише, що випуск неякісної промислової продукції (ст. 147 КК УРСР) є спеціальним складом службового зловживання. Однак усі ці злочини можуть вчинюватися з необережності, і тоді їх навряд чи можна відносити до таких умисних злочинів, як зловживання службовим становищем, що також вчиняється з корисливої або іншої особистої заінтересованості. Правильніше (як нам здається) співвідносити ці склади з халатністю як злочином, котрий може вчинюватися з необережності.

О. Светлов зробив спробу вирішити питання про безпосередній об'єкт окремих службових злочинів. Так, безпосереднім об'єктом зловживання службовим становищем автор вважає обов'язок службових осіб виконувати свої повноваження лише в інтересах служби; халатності – обов'язок службових осіб сумлінно виконувати свої функції та ін. (с. 34). Однак таке трактування, на нашу думку, не відрізняється від критикованих самим же автором (с. 22) суджень, що висловлювалися в юридичній літературі дореволюційній і перших років Радянської влади, коли криміналісти вважали таким об'єктом «службовий обов'язок» (с. 28).

При розгляді поняття істотної шкоди стосовно до матеріальних збитків автор вважає такою збитки більше 100–150 крб., при упущеній вигоді – 300–500 крб., при витрачання коштів не за призначенням – 500–800 крб. (с. 147). Однак достатнього обґрунтування цій рекомендації не дається.

На нашу думку, спірним є виключення автором з числа службових матеріально відповідальних осіб, які відповідають за приймання, видачу та облік матеріальних цінностей (с. 107). Адже в цих випадках вони здійснюють адміністративно-господарські функції, про які йдеться в ст. 164 КК УРСР. Навряд чи можна погодитися з тим, що викладачі, вихователі не можуть визнаватися службовими особами в сфері своєї професійної діяльності (с. 120, 123). Практика йде іншим і, як нам здається, правильним шляхом, наприклад, визнаючи суб'єктом халатності вихователів, несумлінне ставлення яких до своїх професійних обов'язків призвело до тяжких наслідків (наприклад, загибелі дитини в дитячому садку).

О. Светлов вважає, що в разі, коли розкрадачі вчиняють розкрадання без попередньої домовленості з службовою особою, а згодом просять її приховати злочин шляхом зловживань, за що виділяють їй частину викраденого, виконання службовою особою такого прохання слід кваліфікувати як співучасть у розкраданні (с. 160). Однак така думка суперечить ст. 19 КК, згідно з якою лише заздалегідь обіцяне приховування може розглядатися як співучасть у злочині.

Зупинимося також на деяких рекомендаціях автора відносно кваліфікації злочинів за сукупністю. О. Светлов висловлює думку, що вчинення службовою особою за хабар незаконних дій, котрі мають ознаки зловживання службовим становищем, охоплюється ст. 168 і не потребує додаткової кваліфікації за ст. 165 КК УРСР (с. 222 та ін.). Таким чином, незважаючи на те, що має місце реальна сукупність злочинів, автор не вбачає необхідності застосовувати дві статті КК. Але він визнає її, розглядаючи сукупність хабарництва з іншим службовими злочинами (с. 227). Виключення можливості кваліфікації одержання хабара та зловживання службовим становищем за сукупністю суперечить законів (ст. 42 КК), рекомендаціям вищестоящих судових інстанцій, нівелює випадки вчинення за хабар законних і незаконних дій. Неточно автор вирішив і питання про кваліфікацію розкрадань, пов'язаних із службовим підлогом. На його думку, навіть підлог, вчинений службовою особою з метою приховання розкрадання не потребує додаткової кваліфікації за ст. 172 КК (с. 249). Однак тут же зазначається, ще підлог потребує самостійної кваліфікації, якщо вчиняється через певний час після розкрадання з метою уникнути викриття. Юридично ж ці випадки нічим не відрізняються один від одного, оскільки в обох з них підлог вчинюється через певний час після розкрадання з метою приховати останнє та уникнути викриття.

Наведені окремі зауваження не знижують позитивної в цілому оцінки рецензованої праці, котра з інтересом буде зустрінута як науковими, так і практичними працівниками.

НОВА КНИГА ПРО РАДЯНСЬКУ КРИМІНАЛЬНУ ПОЛІТИКУ

Нова книга про радянську кримінальну політику // Рад. право. – 1980. – № 9. – С. 88–90. – Рец. на кн.: Советская уголовная политика / Н. И. Загородников. – М., 1979. – 100 с. (співавт. В. В. Сташис).

В останні роки радянські криміналісти почали все частіше звертатися до проблем кримінальної політики¹.

Як складова частина соціальної політики вона визначає загальні принципи, основні напрями, завдання і перспективи охорони соціалістичних суспільних відносин від злочинних посягань. Партія і держава вироблюють цю особливу політику з метою досягнення найвищого ефекту в боротьбі зі злочинністю. В постанові ЦК КПРС «Про поліпшення роботи по охороні правопорядку і посилення боротьби з правопорушеннями» (1979) викоренення злочинності в нашій країні розглядається як загальнодержавне завдання, на вирішення якого мають бути спрямовані зусилля як правоохоронних органів, так і широких мас трудящих. З огляду на це не можна не відзначити актуальність нової книги заслуженого діяча науки РРФСР проф. М. Загородникова, в якій розглядаються вузлові проблеми радянської кримінальної політики: її поняття, зміст, принципи і форми реалізації. Глибоке вивчення праць класиків марксизму-ленінізму, рішень XXIV і XXV з'їздів партії, постанов ЦК КПРС з питань боротьби з правопорушеннями, вказівок, що містяться в працях товариша А. І. Брежнєва, допомогло авторові запропонувати розв'язання цих вихідних, принципових питань, які становлять значний інтерес.

Перша глава книги присвячена розгляду поняття кримінальної політики. В радянській літературі можна визначити два підходи до вирішення цього питання. М. Загородников займає саме ту позицію, яка, на нашу думку, є більш правильною – він розуміє під кримінальною політикою лише ту частину соціальної політики, яка спрямована на боротьбу лише зі злочинністю, а не всіма суспільно небезпечними діяннями як пропонують прихильники іншої точки зору, наприклад, А. Герцензон.

Розглядається в даній главі й інше дискусійне питання – про структуру кримінальної політики. Автор захищає правильний, на нашу думку, погляд, що кримінальна політика в широкому розумінні слова (політика в галузі боротьби зі злочинністю) складається з кримінальної політики у вузькому розумінні судової політики і виправно-трудової політики, кожна, з яких реалізує і закріплюється засобами відповідних галузей права – кримінального, кримінально-процесуального і виправно-трудового.

Такий підхід до кримінальної політики – як до системного утворення потребував і більш детального аналізу підсистем і підструктур цього соціального явища. З цієї точки зору становлять інтерес структурні утворення кримінальної політики, що визначаються соціальним статусом суб'єктів, котрі здійснюють її, або підсистеми кримінальної

¹ Див. праці С. Бородіна, А. Герцензона, І. Гальперіна, В. Курляндського, В. Кудрявцева, М. Стручкова, В. Владимірова і Ю. Ляпунова та ін.

політики, виходячи з більш вузького їх предмета (наприклад, каральна політика, політика застосування за вчинення злочину заходів громадського впливу тощо).

Слушно зазначаючи, що кримінальній політиці притаманний динамізм оперативність і мобільність, що вона швидко відгукується на події в житті суспільства (с. 18), М. Загородников розглядає у зв'язку з цим питання про два рівні цієї політики. Першому відповідає політика найвищих органів державної влади і найвищих органів правосуддя, другому – політика, здійснювана практичними органами в процесі різноманітної діяльності по запобіганню злочинності, по покладенню їй краю, викриттю і покарання винних. На нашу думку, кримінальна політика найвищих органів державної влади і кримінальна політика, здійснювана найвищими органами правосуддя, не можуть бути зведені до рівня, оскільки ці органи здійснюють різні функції: найвищі органи державної влади – законодавчі, а найвищі органи правосуддя – правозастосовні і правороз'яснювальні.

Велике місце відведено в главі першій також питанням становлення кримінальної політики на різних етапах розвитку соціалістичної держави.

В другій главі праці розкривається зміст радянської кримінальної політики. Розглядаються її основи. Аналізуючи відповідні положення Програми КПРС, Конституції СРСР, автор переконливо показує, що головним напрямом радянської кримінальної політики є запобігання злочинам. Тут же з'ясовується питання про поєднання заходів переконання і примусу, а також розглядаються проблеми криміналізації, та декриміналізації, удосконалення кримінального законодавства, визначення кола мір покарання й інших заходів впливу за вчинення злочинів.

Викликає заперечення включення автором до поняття декриміналізації не тільки випадків виключення законодавцем діяння з числа злочинних, але й випадків застосування за злочин, що не являє великої суспільної небезпеки, замість покарання заходів адміністративного чи громадського впливу (с. 57). Вважаємо, що сутність звільнення від кримінальної відповідальності і покарання більшою мірою відображає інший термін – депеналізація. Адже у цьому випадку діяння лишається злочином (тобто криміналізовано кримінальним законом), але покарання, як іманентний випадок злочину, не застосовується, а замінюється іншими заходами.

Глава третя рецензованої праці має своїм предметом принципи радянської кримінальної політики. До них автор відносить партійність радянської кримінальної політики, законність і дійсний соціалістичний гуманізм, а також науковий підхід до вироблення політики, зв'язок її з практикою. Тут треба зазначити, що до цього часу однозначно у юридичній літературі не вирішено ні питання про поняття принципів радянської кримінальної політики, ні питання про коло тих основоположних начал, які ними оголошуються. Не вступаючи в полеміку з цих питань, які потребують дальшого глибокого дослідження, зазначимо лише, що до названих принципів у будь-якому разі треба віднести принцип соціалістичного демократизму радянської кримінальної політики і принцип раціонального використання кримінальної репресії (економії заходів кримінальної репресії).

Хотілося б звернути увагу на те, що автор правильно показує прояв принципів радянської кримінальної політики як на рівні законотворчої, так і правозастосовної діяльності. Заслужовує на схвалення і думка про взаємозв'язок усіх принципів кримінальної політики. Слід вказати, що перед радянською юридичною наукою стоїть досить складне завдання – розробити систему принципів радянської кримінальної політики, визначити їх ієрархію і не тільки показати їх взаємозв'язок між собою, але й виявити закономірності їх взаємодії на різних рівнях прояву.

В главі четвертій М. Загородников досліджує питання реалізації радянської кримінальної політики. Виділяючи три напрями її реалізації (використання засобів права, соціальне планування і правова пропаганда), він підкреслює, що найважливішим

засобом проведення в життя радянської кримінальної політики є право – адже саме в законах дістають свою реалізацію політичні ідеї, погляди, накреслена політична лінія (с. 81–82). Розглядаючи законодавство як форму реалізації радянської кримінальної політики, автор правильно зазначає, що законодавча діяльність має перевагу перед іншими формами реалізації кримінальної політики, оскільки веління, закріплені в законі, набувають загальнообов'язкової сили.

Далі показано, як реалізується кримінальна політика в судовій діяльності, в діяльності органів нагляду за законністю, інших адміністративних органів, у діяльності радянської громадськості. На жаль, поза увагою автора залишилась така форма реалізації кримінальної політики на її практичному рівні, як конкретні правові відносини, що виникають у зв'язку зі вчиненням злочину. Разом з тим це питання являє безумовний інтерес.

На завершення М. Загородников зупиняється на питаннях планування боротьби зі злочинністю, проблемами прогнозування, з'ясовує значення правової пропаганди і правового виховання для реалізації радянської кримінальної політики.

Викладене дає підставу зробити висновок про незаперечну корисність рецензованої праці, яка викликала жвавий інтерес як у науковців, так і практичних працівників.

КУРС СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

[Рецензия] // Сов. государство и право. – 1982. – № 11. – С. 151–153. – Рец. на кн. : Курс советского уголовного права : в 5 т. Т. 1–5. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968–1981 (соавт. В. В. Сташис).

Авторским коллективом юридического факультета ЛГУ завершено издание пятитомного курса советского уголовного права. В нем получили освещение проблемы теории и практики советского уголовного права, основные его институты, рассмотрены исходные его положения. Курс отражает современный этап развития науки уголовного права и уголовного законодательства, синтезирует имеющиеся в этой области знания, в нем сформулированы основополагающие выводы советского уголовного права.

При изложении материала авторы руководствовались методом диалектического материализма, широко использовали также и частные научные методы (сравнительного правоведения, социологический, статистический, моделирования, системный и др.). Это дало возможность глубже познать правовые явления и развитие криминологической науки. Необходимо обратить внимание на специальный раздел т. 5, посвященный методологическим основам конкретных уголовно-правовых исследований. Научный аппарат всей работы отличается обстоятельностью. При изложении материала авторы не оставили без внимания ни один сколько-нибудь значащий литературный или нормативный источник.

Курс охватывает Общую и Особенную части советского уголовного права. Проблемы Общей части освещены в т. 1 (вводные положения, учение об уголовном законе, учение о преступлении) и т. 2 (учение о наказании, история уголовного права, уголовное право зарубежных социалистических стран). Особенная часть рассматривается в т. 3 (понятие Особенной части, особо опасные государственные преступления, иные государственные преступления, преступления против социалистической собственности, преступления против личности, преступления против политических и трудовых прав граждан, преступления против личной собственности граждан); в т. 4 (хозяйственные преступления, должностные преступления, преступления против правосудия, преступления против порядка управления) и в т. 5 (преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения, преступления, составляющие пережитки местных обычаев и воинские преступления). Кроме того, в т. 5 специальные главы отведены дополнениям и изменениям к первым 4 томам. В 1 и 2 томах раскрываются причины преступности, меры ее профилактики и личность преступника. Таким образом, здесь получили отражение все основные проблемы уголовного права. Причем подавляющее большинство теоретических выводов снабжено серьезной научной аргументацией, в ряде случаев с привлечением данных других наук (социологии, психологии, судебной медицины, психиатрии и др.). Концепции авторов, как правило, отличаются глубиной и убедительностью, и в этом смысле они являются хорошим фундаментом для дальнейшего развития научных исследований.

Курс создавался в течение 15 лет и, конечно, за этот период шло развитие науки уголовного права. Так, за эти годы интенсивное развитие получила, например, теория юридической, в том числе и уголовной ответственности. Поэтому авторы имели основание вместо трактовки ее как обязанности отвечать за свои действия (т. 1, с. 222) изложить новую позицию о понятии правовой ретроспективной ответственности как негативной реакции общества на безответственное поведение личности, показать связь негативной и позитивной ответственности и т. д. То же следует сказать и относительно структуры общественного отношения как объекта преступного посягательства. Интенсивное развитие уголовно-правовой теории объекта в работах Е. А. Фролова, В. Каиржанова, Н. И. Коржанского, В. К. Глистина и других криминалистов открыло возможности более глубоко, чем и сделано в т. 5 Курса. Представить учение о сущности самого понятия общественной опасности преступления, показать механизм причинения вреда социалистическим общественным отношениям как объекту посягательства.

В изложении вопроса об основаниях уголовной ответственности авторы проявили явную непоследовательность. Если в т. 1 (с. 231–238) отстаивалось мнение, что единственным основанием уголовной ответственности является состав преступления, то в т. 5 (с. 527–532) эта точка зрения критикуется и выдвигается иная – основанием ответственности выступает совершение лицом преступления. В свою очередь последняя позиция критикуется в т. 1 Курса.

Вызывает замечания изложение проблем субъективной стороны преступления, прежде всего вопрос о так называемой смешанной форме вины, остающийся, как известно, и сейчас остро дискуссионным. Очевидно, что в таком издании, представляющем собой цельное исследование, должна быть единая концепция. Однако и этот вопрос изложен противоречиво. Так, в т. 1 (с. 436), где рассматриваются общие проблемы субъективной стороны, смешанная форма вины категорически отвергается. Такова же позиция авторов и при трактовке субъективной стороны ряда преступлений в последующих томах Курса (т. 3, с. 321, 720; т. 5, с. 86, 109). Однако применительно к составу преступления – халатности – отстаивается, причем с приведением аргументов, существование в этом деликте смешанной формы вины. Развивается эта идея и в т. 5. При таком изложении читатель остается в неведении, какую же позицию занимают авторы.

Обратим внимание еще на одно противоречие. В т. 1 (с. 417) термин *dolus in directus* наряду с термином *dolus even tualis* применяется к косвенному умыслу в том значении, в каком его описывает ст. 8 УК РСФСР. Однако в т. 3 (с. 490) указывается, что «практике часто приходится также сталкиваться с непрямым умыслом (*dolus in indirectus*), когда при совершении умышленного преступления результат выходит за рамки того, чего желал преступник». Причем из текста на с. 490–491 (т. 3) видно, что «непрямой умысел» не отождествляется с эвентуальным, а образует собой какой-то самостоятельный вид умысла. Кроме того, нельзя не заметить, что к так называемому непрямому умыслу (т. 3), в отличие от косвенного, авторы относят ситуацию, складывающуюся при причинении умышленного тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего, когда вина в отношении смерти выступает в форме неосторожности. Действительно, в доктрине до Фейербаха такая форма вины именовалась непрямым умыслом (*dolus indirectus*), но постепенно было выработано понятие «*dolus eventualis* – косвенного умысла, а «*dolus indirectus*» трансформировался применительно к умышленным телесным повреждениям, повлекшим смерть, в смешанную форму вины (*culpa dolo determinata*). Поэтому наименование этой формы вины в т. 3 Курса непрямым умыслом не имеет под собой в настоящее время каких-либо серьезных оснований.

В изложении некоторых вопросов есть непоследовательность. В т. 1 (с. 329, 339 и сл.), решая вопрос о причинной связи между общественно опасным деянием и его последствиями, авторы признают причиняющий вред характер бездействия, так как понятие «деяние», по их мнению, охватывает обе формы преступного поведения – и действие, и бездействие. Но в т. 5 (с. 79) уже отстаивается мнение, что «бездействие само по себе

никогда ничего не причиняло и причинить не может», и тем самым отрицается сама постановка вопроса о причинной связи между бездействием лица и последствием.

Далее, например, в т. 2 (с. 365) условное осуждение по своей юридической природе рассматривается как неприменение назначенного судом наказания, а в т. 5 (с. 540) трактуется как освобождение от реального отбывания наказания. В т. 3 (с. 350) объектом хищений признается социалистическая собственность, т. е. общественные отношения по поводу материальных ценностей – имущества, а на с. 749 того же тома применительно к преступлениям против личной собственности граждан таким объектом считаются уже не общественные отношения собственности, а «право личной собственности граждан», что, очевидно, не одно и то же.

Несколько замечаний по вопросам Особенной части. Видимо, в т. 5 следовало бы уделить внимание системе Особенной части, которая сейчас обсуждается в плане большей ее дифференциации, выделения новых в ней глав (например, преступлений в сфере экологических отношений и др.). Отметим и неравноценную разработку в курсе родовых объектов отдельных групп преступлений. Так, если, например, заслуживают внимания попытки исследовать родовые объекты преступлений против порядка управления (т. 4), против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения (т. 5), то в некоторых главах Особенной части курса родовые объекты выявлены недостаточно глубоко. Практически обойден вопрос о родовом объекте хозяйственных преступлений (т. 4), хотя, как известно, он до сих пор продолжает оставаться остро дискуссионным. Иногда проблема родового объекта решается без достаточно глубокого проникновения в сущность тех общественных отношений, которые защищаются единым комплексом соответствующих норм УК. Исходя только из формального толкования наименования гл. VIII Особенной части УК РСФСР «Преступления против правосудия», авторы считают, что все преступления, посягающие на нормальную деятельность соответствующих органов по исполнению приговора и назначенного им наказания (например, побег из мест лишения свободы и др.), должны быть отнесены к преступлениям против порядка управления (т. 4 с. 317, 323, 328). В то же время, понимая, что такая узкая трактовка родового объекта привела бы к необходимости исключить из этой главы и преступления, посягающие на нормальную деятельность органов дознания, следствия и прокуратуры, авторы включили и эти органы в осуществляющие функции правосудия (т. 4, с. 324). Но это утверждение не согласуется с Конституцией и действующим законодательством, относящим функцию осуществления правосудия исключительно к прерогативе суда. Очевидно, что наименование гл. VIII Особенной части УК не полностью отражает те отношения, которые охраняются указанными в ней нормами.

Творческий характер курса стимулирует дальнейшие исследования в области уголовного права.

Раздел VII

Труды по уголовному процессу

ИЗМЕНЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Изменение обвинения в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголов. процесс и криминалистика. Судеб. экспертиза» / Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1951. – 19 с.

Успешно завершив послевоенную Сталинскую пятилетку, залечив раны, нанесенные войной, советский народ под руководством гениального вождя и учителя всех трудящихся товарища Сталина строит коммунистическое общество.

Перед Советским государством в настоящее время стоит историческая задача построения коммунизма. В этих условиях особенно велика и ответственна роль органов Советского государства, и в том числе органов социалистического правосудия, деятельность которых направлена на борьбу за укрепление социалистической собственности и государственной дисциплины, на борьбу с пережитками капитализма в сознании отдельных отсталых членов нашего общества, и тем самым – на осуществление задач коммунистического строительства.

В связи с этим приобретает большое значение разработка теоретических проблем, имеющих значение для правильной и успешной практической деятельности органов советской юстиции. Одной из таких проблем является проблема обвинения в советском уголовном процессе, и в частности проблема изменения обвинения. Правильное разрешение этой проблемы является одним из условий отыскания материальной (объективной) истины по делу и обеспечения обвиняемому его права на защиту. Однако вопросы обвинения в целом и в частности вопросы изменения обвинения в советском уголовном процессе до сих пор не подверглись в советской процессуальной литературе исследованию, хотя вопросы эти часто возникают в повседневной деятельности следственно-прокурорских и судебных органов. В советской процессуальной литературе изменению обвинения посвящено только несколько журнальных статей и соответствующие параграфы учебников по уголовному процессу. При этом рассматривается, да и то недостаточно полно, изменение обвинения лишь в стадии судебного разбирательства. Между тем вопрос об изменении обвинения возникает и в других стадиях советского уголовного процесса, а именно в стадиях предварительного расследования, предания суду, кассационного и надзорного пересмотра, и, следовательно, требует гораздо более широкого и полного рассмотрения. Этой проблеме изменения обвинения и посвящена настоящая работа, состоящая из пяти глав¹.

Глава 1. Обвинение в советском уголовном процессе (общие положения).

Глава 2. Изменение обвинения в стадии предварительного расследования и в стадии предания суду.

Глава 3. Изменение обвинения в стадии судебного разбирательства.

¹ В диссертации использована и, соответственно, освещена практика Верховного суда СССР, Верховных судов РСФСР и УССР, а также местная следственно-судебная практика. Всюду, где указываются статьи УК и УПК РСФСР, следует иметь в виду и соответствующие статьи УК и УПК других союзных республик, если иное не оговорено.

Глава 4. Изменение обвинения в кассационной и надзорной инстанциях.

В последней, пятой, главе освещена реакционная сущность института изменения обвинения в буржуазном уголовном процессе.

1.

Советский уголовный процесс является методом осуществления социалистического правосудия и направлен на выполнение задач, сформулированных в статьях 2 и 3 Закона о судеустройстве СССР, союзных и автономных республик. Советский уголовный процесс представляет собой часть надстройки над социалистическим базисом и принципиально, качественно отличается от буржуазного уголовного процесса, обслуживающего капиталистический базис. Товарищ Сталин учит: «Всякий базис имеет свою соответствующую ему надстройку. Базис феодального строя имеет свою надстройку, свои политические, правовые и иные взгляды и соответствующие им учреждения, капиталистический базис имеет свою надстройку, социалистический – свою. Надстройка порождается базисом, появившись на свет, она становится величайшей активной силой, активно содействует своему базису оформиться и укрепиться...» («Марксизм и вопросы языкознания». Госполитиздат, 1950, с. 5, 7).

Советский уголовный процесс служит укреплению и развитию социалистического базиса, буржуазный уголовный процесс стремится укрепить и сохранить капиталистический базис. Вот почему задачи, все принципы в институты советского уголовного процесса качественно отличны от задач, от всех принципов и институтов буржуазного уголовного процесса.

Буржуазный уголовный процесс имеет своей задачей закрепление существующей в буржуазном обществе эксплуатации человека человеком, общественного неравенства и гнета, господства частной собственности на орудия и средства производства, является в руках империалистов – поджигателей новой мировой войны орудием террора и насилия, применяемым против трудящихся, против всех прогрессивных и демократических сил, в первую очередь против коммунистов.

Советский уголовный процесс имеет своей задачей укрепление и защиту социалистической собственности, социалистического государства, социалистических общественных отношений от всяких преступных отношений, от всяких преступных посягательств врагов народа и иных преступников. Советский уголовный процесс – это один из методов борьбы советского государства с преступностью. В социалистическом государстве не существует свободы: «для неисправимых воров, для засылаемых заграничной разведкой диверсантов, террористов, убийц, для тех преступников, которые стреляли в Ленина, убили Володарского, Урицкого, Кирова, отравили Максима Горького, Куйбышева. Все эти преступники, начиная от помещиков и капиталистов, до террористов, воров, убийц и подрывников добиваются того, чтобы восстановить в СССР эксплуатацию человека человеком и залить страну кровью рабочих и крестьян. Тюрьмы и трудовые лагеря существуют для этих господ и только для них». (Ответ «Правды» по поводу заявления г-на Моррисона «Правда» от 1 августа 1951 г.).

Этим целям служит советский уголовный процесс и в частности институт изменения обвинения принципиально, качественно отличный от одноименного института буржуазного уголовного процесса.

Под обвинением или уголовным преследованием в советском уголовном процессе следует понимать планомерную, протекающую в установленной советским законом процессуальной форме деятельность советских органов расследования и прокуратуры, осуществляемую в интересах всего советского народа и от имени советского государства и направленную на изобличение и наказание лиц, виновных в совершении преступления.

Обвинение является движущей силой советского уголовного процесса, осуществляется на началах законности и служит государственным интересам. Обвинение в

советском уголовном процессе носит строго личный, индивидуальный характер, так как направлено всегда против определенного лица. Обвинение осуществляется на протяжении всего уголовного процесса до вступления приговора в законную силу. Основным органом обвинения является прокурор, который на различных этапах движения уголовного дела осуществляет уголовное преследование в различной процессуальной форме. Однако при этом прокурор в течение всего уголовного процесса остается органом надзора за законностью и осуществляет этот надзор путем уголовного преследования (обвинения).

Под обвинением в советском уголовном процессе следует также понимать формулировку определенного преступного деяния, совершение которого приписывается обвиняемому. В этом смысле говорят о «предъявлении обвинения», «доказанности или недоказанности обвинения», «отношении приговора к обвинению, изменении обвинения» и т. д. Здесь обвинение представляет собой тот обвинительный тезис, который формулирован органами уголовного преследования и который является предметом рассмотрения и разрешения суда.

Обвинение получает свое выражение в постановлении о привлечении лица по делу в качестве обвиняемого, а затем в обвинительном заключении. В дальнейшем оно находит свое разрешение в приговоре суда, а в случае обжалования или опротестования приговора – также в определении вышестоящего суда, проверяющего законность и обоснованность этого приговора.

В постановлении о привлечении лица по делу в качестве обвиняемого и в обвинительном заключении формулируются те выводы, к которым пришли по каждому данному делу органы уголовного преследования. Эти выводы, в которых формулировано обвинение определенного лица в совершении преступления и дана юридическая квалификация преступления, не являются застывшими, раз навсегда данными. В ходе процессуальной деятельности, в процессе собраний доказательств, их исследования и рассмотрения эти выводы, представляющие собой формулировку обвинения, могут подвергнуться изменению. Это изменение первоначального обвинения может выражаться в различных формах. Так, может выявиться совершение обвиняемым другого преступления, кроме первоначального, или же, напротив, может отпасть одно из преступлений, инкриминируемых обвиняемому. Далее, может измениться квалификация преступления, в совершении которого обвиняется данное лицо. Встречаются также случаи, когда деяние, составляющее предмет обвинения, отпадает, а выясняется совершение обвиняемым иного преступления.

Видное место в проблеме изменения обвинения занимает вопрос о существенности изменения обвинения. Вопрос этот может возникнуть и возникает на практике в различных стадиях советского уголовного процесса и притом как при изменении квалификации преступления на более тяжкую, так и тогда, когда новая квалификация преступления не является более тяжкой по сравнению с первоначальной. В первом случае решение данного вопроса не вызывает каких-либо затруднений, так как закон (ст. 313 УПК РСФСР) для отыскания объективной истины по делу и для соблюдения гарантий обвиняемого всегда требует направления дела на исследование и предъявления обвиняемому нового, более тяжкого обвинения, независимо от того, изменилось ли существенно это обвинение. Сложность представляет второй случай, когда квалификация преступления изменяется на более мягкую, а также когда санкция статьи закона, по которой первоначально было предъявлено обвинение, и санкция статьи закона, по которой преступление квалифицировано в дальнейшем, являются одинаковым по своей тяжести. Здесь вопрос о том, имеется ли налицо существенное или несущественное изменение обвинения, приобретает решающее значение.

По общему мнению советских процессуалистов, при существенном изменении обвинения дело должно быть направлено к исследованию для предъявления обвиняемому нового обвинения. Эту позицию следует признать безусловно правильной. Одна-

ко положения, определяющие существенность изменения обвинения, достаточно четко не установлены. Одни авторы (проф. М. Чельцов и проф. М. Гродзинский) ограничиваются лишь приведением частных примеров существенного изменения обвинения. Другие (проф. М. Строгович и И. Гальперин) полагают, что под существенным изменением первоначального обвинения следует понимать изменение рода преступления, и следовательно, пользуются критерием, взятым из области уголовного права. Между тем такое решение вопроса не может быть признано вполне удовлетворительным. Хотя в некоторых случаях различие родовых объектов преступления может означать, что произошло существенное изменение обвинения (напр., прежде предъявленное обвинение в покушении на разбой изменилось на обвинение в покушении на изнасилование), все же изменение родового объекта преступления зачастую не может служить достаточным критерием для того, чтобы признать наличие существенного изменения обвинения.

Нет никакого сомнения, что умышленное убийство (ст. 136 УК РСФСР) и доведение потерпевшего до самоубийства путем жестокого обращения (ст. 141 ч. 1 УК РСФСР) или же тяжкое телесное повреждение (ст. 142 ч. 1 УК РСФСР) и покушение на убийство в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного тяжким оскорблением или насилием со стороны потерпевшего (ст. 19 и 138 УК РСФСР), относятся к одному и тому же роду преступлений. Не вызывает также сомнения, что изнасилование (ч. 1 Указа «Об усилении ответственности за изнасилование») и заражение лица венерической болезнью (ст. 150 УК РСФСР) являются преступлениями однородными. Но вместе с тем во всех указанных случаях при таком изменении квалификации преступления обвинение, прежде предъявленное обвиняемому, подвергается существенному изменению.

С другой стороны, халатность и бесхозяйственность (ст. ст. 111 и 128 УК РСФСР) или же хулиганство и умышленное легкое телесное повреждение (ст. ст. 74 ч. 2 и 143 ч. 1 УК РСФСР), нарушение работником транспорта дисциплины на транспорте и нарушение правил об охране порядка и безопасности движения (ст. ст. 59^{3а} и 75¹ УК РСФСР) соответственно имеют различные родовые объекты. Однако при таком изменении квалификации существенное изменение обвинения не происходит, так как в этих случаях одним и тем же фактическим обстоятельством лишь дается иная юридическая квалификация либо изменение квалификации преступления на сторону смягчения вызывается отпадением тех или иных обстоятельств, определявших первоначальную квалификацию преступления. Так, например, при изменении квалификации преступления со ст. 58⁷ на ст. 59^{3а} или на ст. 128^а УК РСФСР отпадает такой признак, как контрреволюционный умысел; при переходе от квалифицированного вида данного преступления к неквалифицированному (например, со ст. 2 Указа от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» на ст. 1 того же Указа) также отпадает какой-либо признак, отягчающий данное преступление.

Таким образом, несущественное изменение обвинения является следствием того, что отпадают те или иные обстоятельства, которые ранее определяли квалификацию данного преступления и против которых обвиняемый имел полную возможность защищаться, так как они входили в качестве составной части в первоначальную формулировку обвинения.

При существенном изменении обвинения происходит обратное, именно выявляются новые обстоятельства, против которых обвиняемый не имел возможности защищаться и которые не входили в качестве составной части в первоначальную формулировку обвинения. Выявление этих новых обстоятельств заставляет обвиняемого изменить линию защиты, а это требует представления новых доказательств, требует определенной подготовки к защите от нового обвинения, вызывает новые, иные по существу возражения. Независимо от этого более тщательное исследование изменен-

ного обвинения может привести к выявлению новых обстоятельств. Поэтому в таких случаях для отыскания объективной истины по делу и для обеспечения прав обвиняемого является обязательным направление дела на следствие и предъявление обвиняемому нового измененного обвинения.

Таким образом, существенным изменением обвинения является в тех случаях, когда новая формулировка обвинения содержит в себе такие новые обстоятельства, против которых обвиняемый не имел возможности защищаться, так как они не входили в формулировку первоначально предъявленного ему обвинения.

2.

В стадии предварительного расследования, которая ставит своей задачей сбор и закрепление доказательств до суда и для суда, одним из важнейших процессуальных действий является привлечение данного лица в качестве обвиняемого. В постановлении следователя о привлечении в качестве обвиняемого впервые формулировано обвинение, которое в дальнейшем ходе следствия может измениться. В зависимости от этого изменения определяются действия следователя в данной области. Так, если одно из обвинений, предъявленных обвиняемому в ходе расследования, не нашло своего подтверждения и отпало, следователь должен прекратить дело в данной его части; при этом не имеет значения, охватывались ли оба обвинения – первоначальное и отпавшее – одной и той же квалификацией или же квалификация их была различной. Возможно и такое положение вещей, когда прежде предъявленное обвинение отпадает и выясняется, что обвиняемый совершил иное преступление; в этих случаях дело по первоначальному обвинению должно быть прекращено, и следователь должен предъявить обвиняемому новое обвинение. Далее, если в ходе расследования выясняется, что обвиняемый совершил еще и другое преступление, то независимо от того, охватывается ли оно той же квалификацией, что и первое преступление, или же квалифицируется по другой статье закона, следователь должен предъявить обвиняемому обвинение по этому новому преступлению. Предъявление нового обвинения обязательно для следователя и тогда, когда квалификация преступления изменяется на более тяжкую или когда существенно меняется характер обвинения. Только в тех случаях, когда квалификация преступления изменяется на более мягкую и при этом не происходит существенного изменения обвинения, следователь может включить его в обвинительное заключение, не составляя особого о том постановления и не предъявляя обвиняемому это новое обвинение.

Такое решение вопроса об изменении обвинения в стадии предварительного расследования должно быть закреплено в будущем УПК СССР, так как вытекает из тех основных положений, на которых строится данная стадия, и из той связи, в которой эти положения находятся с принципами советского уголовного процесса.

Полнота расследования, его объективность, его активность и быстрота – эти основные положения предварительного расследования находятся между собой в тесной связи и взаимозависимости.

Полнота расследований может быть достигнута только в том случае, если расследование будет проведено объективно, т. е. если следователь выяснит и исследует обстоятельства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, как усиливающие, так и смягчающие степень и характер его ответственности. В свою очередь, полное и объективное расследование возможно лишь при том условии, что оно будет проведено активно и быстро, с принятием всех необходимых мер для раскрытия преступления и изобличения преступника, чтобы ни один случай преступления не проходил нераскрытым. (В. И. Ленин. Сочинения, т. 4, с. 373).

Полно и объективно проведенное расследование мыслимо лишь тогда, когда органы расследования исследуют дело, руководствуясь принципом публичности. Органы расследования, независимо от желания обвиняемого и других заинтересованных в деле лиц, собирают и рассматривают все доказательства, необходимые для отыскания материальной (объективной) истины. Принцип публичности требует полного и объективного расследования, и тем самым требует собирания доказательств, говорящих в пользу обвиняемого, так как объективность расследования означает обязанность органов расследования обеспечить обвиняемому его право на защиту. Только при соблюдении прав обвиняемого может быть обеспечена полнота и объективность расследования, и только при полноте и объективности расследования могут быть надлежаще соблюдены права обвиняемого. Если расследование проведено полно и объективно, если соблюдены права обвиняемого, и органы расследования исследовали дело, руководствуясь принципом публичности, – суд сможет установить истину по делу и вынести правосудный приговор. Этот же принцип публичности, неразрывно связанный с точным и неуклонным соблюдением советского закона и требующий полноты расследования, диктует необходимость распространения обвинения на все преступные деяния обвиняемого, выявленные в ходе расследования. Равным образом, если обстоятельства дела свидетельствуют о необходимости изменения квалификации преступления, то такое изменение является, в силу принципа публичности обязательным для органов расследования, так как только при этом условии может быть дана правильная правовая и политическая оценка преступления. Далее, гарантии обвиняемому требуют, чтобы каждое новое обвинение было предъявлено обвиняемому и чтобы ему была обеспечена возможность защищаться от этого обвинения. По этим же основаниям обязательным является предъявление обвиняемому вновь обвинения в тех случаях, когда обвинение это является более тяжким по сравнению с первоначальным, либо существенно изменилось. Только тогда, когда не произошло существенного изменения обвинения и притом новое обвинение не является более тяжким по сравнению с первоначальным, не требуется вновь предъявлять это обвинение, так как в этом случае право обвиняемого на защиту не будет нарушено. Действительно, существо обвинения обвиняемому известно, так как оно было уже ему предъявлено; он был по поводу этого обвинения допрошен следователем и дал свои объяснения; изменение же обвинения ее является существенным и не вносит таких изменений в первоначальное обвинение, которые могли бы затруднить защиту обвиняемого.

Проверка, которую осуществляет прокурор при получении дела с обвинительным заключением от следователя, представляет собой заключительный момент предварительного расследования. Поэтому прокурору предоставлены такие же права по изменению обвинения, как и органу расследования. Если некоторые обвинения не находят своего подтверждения в материалах дела, прокурор прекращает дело в этой части; усмотрев, что обвиняемый совершил еще и другое преступление, обвинение в котором ему не предъявлено, прокурор возбуждает дело по этому обвинению и направляет его следователю для расследования. Далее, прокурор может изменить квалификацию преступления; при этом если новая квалификация является более тяжелой или существенно меняет характер первоначального обвинения, дело должно быть направлено на исследование для предъявления нового обвинения обвиняемому.

Стадия предания суду занимает самостоятельное место в системе советского уголовного процесса и является стадией контрольной, где суд проверяет как деятельность следователя, так и деятельность прокурора в целом, в том числе и по вопросу о правильности предъявленного обвинения. Пределы обвинения в стадии предания суду определяются обвинительным заключением, которое представлено в суд прокурором и в котором сформулировано обвинение, подлежащее рассмотрению суда. Права суда в подготовительном заседании по изменению обвинения вытекают из принципов совет-

ского уголовного процесса – из принципов материальной истины, публичности и права обвиняемого на защиту.

Советский суд, руководствуясь принципом публичности, обязан устранить всякое нарушение закона, обязан исправить каждую ошибку, допущенную при производстве расследования, так как такого рода нарушения и ошибки не дадут возможности суду установить в приговоре материальную истину. Принцип материальной истины требует полноты исследования дела еще и потому, что если в подготовительном заседании будет выявлено указание, что обвиняемый совершил еще и другое преступление, то это значит, что дело неполно исследовано; поэтому в указанном случае суд должен возвратить дело к доследованию. Этому же требует от суда принцип публичности, обязывающий возбудить уголовное преследование по каждому преступлению, совершенному обвиняемым. Принцип публичности, далее, обязывает суд изменить квалификацию преступления, если она не соответствует обстоятельствам дела. Право же обвиняемого на защиту требует, чтобы дело было прекращено на стадии предания суду в части обвинений, которые не находят подтверждения в материалах дела. В силу тех же гарантий обвиняемого при изменении квалификации в подготовительном заседании дело должно быть направлено к доследованию, если новая квалификация является более тяжкой по сравнению с первоначальной или существенно изменяет характер первоначального обвинения. Встречаются и такие случаи, когда первоначально предъявленное обвинение соответствует материалам дела, а обвинение, сформулированное в обвинительном заключении, было изменено прокурором. При таком положении вещей подготовительное заседание может восстановить первоначальную квалификацию преступления, оставаясь в пределах первоначально предъявленного обвинения. Соответствующая норма, регулирующая эти права подготовительного заседания по изменению обвинения, должна быть включена в будущий УПК СССР.

3.

Судебное разбирательство является центральной стадией советского уголовного процесса; в этой стадии суд с участием и с помощью сторон рассматривает дело на началах гласности, устности, непосредственности и состязательности, разрешает это дело по существу, выносит приговор об осуждении или оправдании подсудимого.

Предмет судебного разбирательства определен обвинительным заключением, утвержденным подготовительным заседанием суда. Это значит, что рассмотрению и разрешению суда надлежит то обвинение, которое сформулировано в обвинительном заключении и по которому обвиняемый предан суду. Судебное разбирательство представляет собой творческий процесс исследования дела, происходящий в иных процессуальных формах, нежели те, при помощи которых дело исследовалось и проверялось в предшествующих стадиях. При этом могут выясниться обстоятельства, требующие изменения первоначально предъявленного обвинения.

Суд должен установить по каждому рассматриваемому им делу материальную (объективную) истину, т. е. установить фактические обстоятельства дела, так как они имели место в действительности и дать преступлению правильную правовую и политическую оценку, если в ходе судебного разбирательства выясняются обстоятельства, изменяющие обвинение, то суд должен это обвинение соответственно изменить и затем правильно разрешить. Этому требует от суда принцип материальной истины, а также принцип публичности, который определяет активную роль суда в установлении обстоятельств, изменяющих обвинение, если они имеются в деле. Принципы непосредственности, устности, оценки доказательств по внутреннему убеждению судей, состоя-

зательности, гласности, национального языка в суде и права обвиняемого на защиту, тесно между собой связанные, являются гарантиями того, что будут выявлены все обстоятельства, изменяющие обвинение, если они имеются в деле. Наряду с этим право обвиняемого на защиту определяет те процессуальные последствия, тот процессуальный путь, которому должно следовать дело в результате изменения обвинения.

Поэтому в случае выявления нового преступного деяния, совершенного подсудимым, а равно в случае изменения квалификации преступления на более тяжкую или хотя и не более тяжкую, но существенно меняющую характер обвинения, суд должен направить дело на исследование для предъявления обвиняемому нового обвинения. Далее, если отпадает одно из обвинений, предъявленных обвиняемому, то в этой части обвиняемый должен быть оправдан. Наконец, если отпадает первоначальное обвинение и выявляется совершение обвиняемым иного преступления, суд должен вынести оправдательный приговор по первоначальному обвинению, а по вновь обнаруженному преступлению возбудить уголовное преследование и передать дело на исследование, чтобы дать обвиняемому возможность осуществить его право на защиту и обеспечить отыскание материальной истины по делу.

Если в судебном заседании будет выявлено, что подсудимый, кроме того преступления, по обвинению в котором он предан суду, совершил еще и другое преступление, то вопрос о дальнейшем движении дела разрешается по УПК РСФСР (ст. 312) следующим образом. Если новое и первоначальное обвинения не связаны тесно между собой, закон предписывает суду выделить дело по новому обвинению лишь тогда, когда: 1) суд признает необходимым по этому новому обвинению производство предварительного следствия либо дознания или 2) когда новое обвинение влечет для подсудимого более тяжкое наказание, чем первоначально предъявленное. Что же касается того случая, когда новое обвинение находится в тесной связи с первоначальным, то направление дела к исследованию обязательно только тогда, когда по новому обвинению требуется предварительное следствие или дознание. В отличие от этого ст. 290 УПК УССР требует направления дела к исследованию во всех без исключения случаях и не допускает осуждения лица в том же судебном заседании за новое преступление. Правильной является система, принятая УПК УССР, так как она обеспечивает подсудимому реальную возможность защищаться от нового обвинения, и одновременно способствует отысканию истины тем, что требует производства предварительного исследования, где новое обвинение будет тщательно и полно исследовано. Практика Верховного Суда СССР идет по этому единственно правильному пути.

В судебной практике встречаются случаи, когда обвинение, составляющее предмет рассматриваемого дела, отпадает, как недоказанное, но одновременно выясняется, что подсудимый совершил другое преступление, по которому он не был предан суду. При таком положении вещей, которое действующим законодательством прямо не предусмотрено, суды в отношении вновь выявленного преступления руководствуются статьей 312 УПК РСФСР (290 УПК УССР). Что же касается обвинения, первоначально предъявленного обвиняемому, то поскольку оно не получило подтверждения в судебном разбирательстве, суд должен в этой части вынести оправдательный приговор. В будущем УПК СССР необходимо включить норму, предусматривающую такого рода случаи и разрешающую их в указанном направлении.

Наряду с изложенными выше видами изменения обвинения в практике иногда возникает необходимость изменить первоначальную формулировку обвинения в связи с тем, что в ходе судебного разбирательства выявляются обстоятельства, указывающие на неправильность первоначальной формулировки обвинения, утвержденной актом предания суду. Эти случаи, согласно действующему законодательству (ст. 313 УПК РСФСР), разрешаются следующим образом: 1) если формулировка обвинения изменится на более тяжкую, то направление дела к исследованию обязательно только

тогда, когда имеется о том ходатайство какой-либо из сторон; 2) если формулировка обвинения изменилась в сторону смягчения, то суд продолжает слушание дела и выносит приговор по этой новой формулировке обвинения.

Неправильно ставить направление дела к доследованию при изменении формулировки обвинения в сторону отягчения в зависимости от ходатайств какой-либо из сторон. Действительно, само наличие обстоятельств, выясненных в судебном заседании и изменяющих первоначальную формулировку обвинения в сторону отягчения, свидетельствуют, как правило, о том что дело неполно исследовано; это, в свою очередь, означает, что дополнительное расследование может установить ряд новых, имеющих значение по делу обстоятельств. Идти на какие-либо соглашения по этому поводу со сторонами – было бы совершенно недопустимо, так как подобного рода соглашения могут привести к вынесению приговора, не отражающего правильно объективной действительности. Поэтому практика Верховного Суда СССР всегда требует обязательного направления дела к доследованию при изменении формулировки обвинения на более тяжкую.

При изменении формулировки обвинения в сторону смягчения возможно существенное изменение первоначальной формулировки обвинения. В этом случае дело должно быть направлено на доследование для предъявления обвиняемому нового обвинения, ввиду того, что обнаружены такие новые обстоятельства, которые требуют тщательного расследования, и ввиду того, что подсудимый не готовился к защите от этого нового обвинения. Если же существенное изменение обвинения не имеет места, суд может продолжать рассмотрение дела и вынести приговор по новой формулировке обвинения, так как подсудимый при таком положении вещей имеет реальную возможность защищаться от нового обвинения. В этом смысле должен быть разрешен данный вопрос в будущем УПК СССР.

4.

Права кассационной и надзорной инстанций по изменению обвинения вытекают из самого характера деятельности этих инстанций, которые не рассматривают дело по существу, а лишь проверяют законность и обоснованность приговора. Действующее уголовно-процессуальное законодательство говорит общим образом о праве вышестоящего суда по изменению приговора, но не указывает при этом условий и не устанавливает тех пределов, в которых возможно изменение квалификации преступления.

Ввиду того, что вышестоящий суд не производит судебного следствия, он не вправе устанавливать новые факты, которые не признаны установленными суд первой инстанции. Поэтому изменение квалификации в вышестоящем суде возможно только на основе тех фактов, которые установлены приговором, и притом только тогда, когда эти факты не вызывают сомнения, когда они признаны достоверными. Если же обстоятельства дела не установлены с достоверностью, если дело неполно исследовано и выводы, к которым суд первой инстанции пришел по существу дела, являются необоснованными, вышестоящий суд не вправе изменять квалификацию преступления, а может лишь только отменить приговор и прекратить дело, либо передать его для нового расследования и рассмотрения по существу.

Изменение квалификации преступления возможно в вышестоящем суде только тогда, когда новая квалификация является менее тяжелой и, притом, не изменяет существенно обвинение.

Кассационная инстанция, руководствуясь принципом публичности, выражением которого является ревизионная проверка дела, вправе отменить приговор и указать органам расследования на необходимость квалифицировать действия обвиняемого по

уголовному закону, предусматривающему более тяжкое наказание. Такое решение вопроса вытекает из обязанности вышестоящего суда оставлять в силе только приговоры законные, отражающие материальную истину, и из принципа публичности, согласно которому суд не может пройти мимо неправильного применения уголовного закона, если оно было допущено по делу. В соответствии с этим ст. 26 Основ уголовного судопроизводства запрещает усиливать наказание при отмене приговора по жалобе осужденного лишь в тех случаях, когда дело передается на новое судебное рассмотрение и рассматривается по прежней формулировке обвинения. Если же дело передано на новое расследование, право обвиняемого на защиту обеспечено тем, что новое более тяжкое обвинение будет предъявлено обвиняемому и последнему обеспечивается реальная возможность защищаться от этого обвинения. Поэтому, если кассационная инстанция находит, что к действиям обвиняемого применен ненадлежащий уголовный закон, она не только вправе, но и обязана отменить в ревизионном порядке приговор и направить дело на доследование, указав, что преступление обвиняемого надлежит квалифицировать по закону с более тяжкой санкцией. В этом случае суд, вторично рассматривающий дело, конечно, не связан размером прежде назначенного наказания и назначает последнее в соответствии с новой квалификацией преступления. При этом указания вышестоящего суда обязательны для органов расследования и для суда, рассматривающего вторично дело, только до тех пор, пока по делу не будут установлены новые обстоятельства, вновь изменяющие квалификацию преступления, либо же свидетельствующие о необходимости прекращения дела.

Вышестоящий суд вправе прекратить дело в целом, если обвинение признано им необоснованным, а новое расследование и рассмотрение не могут внести в дело ничего нового. Отсюда следует, что вышестоящий суд вправе прекратить дело и в части обвинений, если признает, что они не подтверждены обстоятельствами дела. Но вышестоящий суд не вправе расширить рамки обвинения по сравнению с приговором, не вправе устанавливать виновность осужденного в преступлении, которое отвергнуто приговором или же не нашло в нем своего отражения. Такое ограничение прав вышестоящего суда по изменению обвинения вытекает из самого существа кассационного и надзорного производства, где дело не рассматривается по существу и где происходит лишь проверка приговора, вынесенного судом первой инстанции.

5.

Институт изменения обвинения в буржуазном уголовном процессе также реакционен, как и весь буржуазный процесс в целом и служит одним из методов расправы с коммунистами, с борцами за мир, с эксплуатируемыми массами трудящихся. Буржуазный закон полностью обходит молчанием вопрос об изменении обвинения в так называемом предварительном производстве и тем самым открывает «легальную» возможность самого широкого произвола для полиции и других органов расследования буржуазного государства; вообще не может быть речи о каких бы то ни было гарантиях обвиняемого в уголовном процессе США и других империалистических государств, где к этому обвиняемому широко применяются изнурительные допросы, истязания и пытки, в виде лишения воды и пищи, ослепления сильным электрическим светом и других варварских приемов буржуазного «правосудия». Что же касается изменения обвинения в судебном заседании, то оно предусмотрено буржуазным уголовно-процессуальным законодательством, но по существу от этого ничего не меняется и обвиняемый – трудящийся остается здесь таким же бесправным и беспомощным, как и в предшествующих стадиях буржуазного уголовного процесса.

В англо-американском праве порядок изменения обвинения в судебном заседании отличается чрезвычайной запутанностью и казуистичностью. Как правило, предмет обвинения определяется обвинительным актом. Однако это правило обросло массой исключений, дающих право суду осудить обвиняемого в том же судебном заседании и по другому обвинению. Это достигается также так называемыми эвентуальными пунктами обвинительного акта. Кроме того, в США и Англии широкое распространение имеет практика привлечения к уголовной ответственности трудящихся за то же самое преступное деяние, за которое обвиняемый уже понес один раз наказание, для чего тем же фактам дается новая юридическая квалификация.

Французское право допускает всякое изменение обвинения, а именно осуждение в том же судебном заседании по более тяжкому уголовному закону, а в судах простой и исправительной полиции, кроме того, и осуждение за новое деяние, выявленное в ходе разбирательства. Если учесть при этом широкий произвол председателя суда, то станет очевидным полное бесправие обвиняемого неимущего при изменении обвинения во французском суде.

По Германскому процессуальному кодексу 1877 г. возможно осуждение лица в том же судебном заседании по более тяжкому уголовному закону, а также по вновь обнаруженному преступлению, если обвиняемый дал согласие на продолжение слушания дела. На деле суду очень легко получить это согласие, тем более, что практика приравнивает к согласию отсутствие возражений со стороны обвиняемого против дальнейшего слушания дела.

Русское дореволюционное право допускало осуждение в том же судебном заседании по более тяжкому уголовному закону, а также по вновь обнаруженному преступлению, если оно было менее тяжким нежели то, по обвинению в котором обвиняемый был предан суду. Только в случаях обнаружения нового преступления, влекущего более тяжкое наказание по сравнению с первоначальным, дело направлялось для составления нового обвинительного акта.

Буржуазные процессуалисты доказывают целесообразность предоставления суду права осудить обвиняемого по более тяжкому обвинению, нежели то, по которому он был предан суду, а также осудить за преступление вновь обнаруженное в самом судебном заседании. Мерой, якобы обеспечивающей при этом права обвиняемого, эти прислужники буржуазии считают согласие обвиняемого на слушание дела по новому обвинению. Этим путем буржуазные процессуалисты пытаются подвести «теоретическую» базу под тот произвол, который господствует в буржуазном суде при изменении обвинения. Рассуждения буржуазных процессуалистов по вопросу изменения обвинения – это только «теоретическое» оправдание того безудержного произвола буржуазного суда и прокуратуры, которым проникнут весь буржуазный уголовный процесс в целом.

Положения буржуазного уголовного процесса в области изменения обвинения даже формально нисколько не обеспечивают прав обвиняемых-трудящихся, но, с другой стороны, настолько гибки, что имущий всегда может с помощью дорого оплачиваемого адвоката использовать эти положения в своих интересах и выйти из буржуазного суда безнаказанным. Кроме того, изменение обвинения зависит всецело от произвола судей, которые, естественно, решают вопрос об изменении обвинения, исходя из классовой принадлежности обвиняемого.

Таким образом, институт изменения обвинения в буржуазном уголовном процессе служит цели подавления трудящихся; «на бедняка, на пария, на пролетария падает вся тяжесть закона и никому до этого дела нет» (К. Маркс и Ф. Энгельс, Сочинения, т. 2, с. 387). Этот институт является неотъемлемым звеном буржуазного уголовного процесса, который, по словам Маркса, есть «надёжная охрана, которая должна проводить противника до тюрьмы, простое приготовление к экзекуции» (там же, т. 1, с. 257).

ИЗМЕНЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

*Изменение обвинения в советском уголовном процессе. – М. :
Госюриздат, 1954. – 56 с.*

ВВЕДЕНИЕ

Осуществление задач социалистического правосудия обеспечивается в советском уголовном процессе установлением истины по каждому уголовному делу.

Установить по делу истину – значит выявить в приговоре обстоятельства дела так, как они имели место в действительности, и дать этим обстоятельствам правильную, т. е. соответствующую советскому закону политическую и правовую оценку.

Если установлены с достоверностью факт преступления и факт его совершения обвиняемым, но этому преступлению дана неправильная оценка, то такого рода приговор не может быть признан устанавливающим объективную истину.

Так как основная задача суда по конкретному делу состоит в том, чтобы вскрыть объективную истину и наказать действительных виновников, то первоначально предъявленное подсудимому обвинение не может считаться чем-то застывшим, раз навсегда данным. Перед советским судом ставится задача отыскания по каждому делу объективной истины и только истины; в случае установления обстоятельств, свидетельствующих о необходимости изменения обвинения, оно должно быть изменено независимо от того, находится ли дело в стадии предварительного следствия или на рассмотрении суда. Выразится ли это изменение в предъявлении обвиняемому обвинения в другом преступлении или в изменении квалификации преступления, следователь и суд во всех случаях должны изменить обвинение в соответствии с материалами предварительного или судебного следствия.

Таким образом, необходимость изменения органами расследования и судом ранее предъявленного обвиняемому обвинения вытекает прежде всего из руководящего принципа советского уголовного процесса – из принципа отыскания объективной истины по делу.

Все другие принципы советского уголовного процесса, находящиеся между собой в тесной связи и взаимозависимости, являются гарантиями отыскания в советском процессе объективной истины по каждому делу и определяют структуру всех институтов процесса, в частности института изменения обвинения.

Один из вопросов, связанных с проблемой изменения обвинения, может возникнуть в различных стадиях советского уголовного процесса. Этот вопрос – о существенном изменении самого характера обвинения. Поэтому, прежде чем переходить к освещению различных случаев изменения обвинения в той или иной стадии процесса, необходимо рассмотреть указанный случай, имеющий общий характер.

Вопрос о существенном изменении характера обвинения может возникнуть как при изменении обвинения в сторону отягчения, так и тогда, когда новая квалификация преступления не является более тяжкой по сравнению с первоначальной. Решение данного вопроса в первом из этих случаев не вызывает затруднений, так как закон

(ст. 313 УПК РСФСР) требует здесь направления дела на следствие для предъявления обвиняемому обвинения по новой, более тяжкой, квалификации.

Более сложным является тот случай, когда квалификация преступления изменяется в сторону смягчения, а также когда санкции первоначальной статьи Уголовного кодекса и статьи, по которой в последующем квалифицировано преступление, являются одинаковыми. В этих случаях приобретает решающее значение вопрос о том, существенно ли изменился характер обвинения, предъявленного обвиняемому.

Правильное решение этого вопроса имеет большое практическое значение и вызывает определенные процессуальные последствия, почему и должно привлечь к себе особое внимание.

Проф. Чельцов, говоря об изменении обвинения, влекущем осуждение по «более легкому преступлению, но совершенно иного состава (например, вместо покушения на разбой покушение на изнасилование)», рекомендует отложение дела слушанием и направление его на следствие¹.

Проф. Гродзинский приводит пример изменения обвинения со ст. 136 на ч. 1 ст. 141 УК РСФСР (переход от обвинения в умышленном убийстве к обвинению в доведении потерпевшего до самоубийства), когда изменяется «самое существо обвинения», и указывает, что продолжать в этом случае рассмотрение дела «значило бы лишить подсудимого возможности защищаться, так как новое обвинение, совершенно иное по своему содержанию и характеру, подсудимому ранее известно не было»².

Проф. Строгович по этому поводу пишет: «Изменение квалификации в виде замены одной статьи УК на другую возможно в случае, когда оно не выходит за пределы однородных преступлений. Например, вместо одной части статьи УК применяется другая часть той же статьи или другая статья из той же главы УК, или хотя бы из другой главы, но предусматривающая однородное преступление»³.

Таким образом, все указанные авторы находят, что при существенном изменении характера обвинения это новое обвинение должно быть предъявлено обвиняемому, чтобы тем самым дать ему возможность против этого обвинения защищаться. Это следует признать безусловно правильным. Однако проф. Чельцов и проф. Гродзинский не устанавливают при этом общего критерия существенного изменения характера обвинения, ограничиваясь лишь приведением отдельных примеров такого изменения. Проф. Строгович считает, что под существенным изменением характера первоначального обвинения следует понимать изменение рода преступления, т. е. пользуется критерием, взятым из области уголовного права.

Этот критерий при ближайшем его рассмотрении не может быть признан удовлетворительным.

В уголовном праве под однородными преступлениями понимаются такие, которые посягают на один и тот же родовой (специальный) объект. В соответствии с этим родовым объектом строится система особенной части Уголовного кодекса. Однако понятие родового объекта не может служить критерием при решении вопроса о существенном или несущественном изменении характера первоначально предъявленного обвиняемому обвинения.

Нет никакого сомнения, что умышленное убийство (ст. 136 УК РСФСР) и доведение потерпевшего до самоубийства путем жестокого обращения (ч. 1 ст. 141 УК РСФСР) относятся к одному и тому же роду преступлений. Не вызывает также сомнений, что изнасилование (ч. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 января 1949 г. «Об усилении ответственности за изнасилование») и заражение лица венерической болезнью (ч. 1 ст. 150 УК РСФСР) являются преступлениями

¹ См. М. А. Чельцов. Советский уголовный процесс, М.: Госюриздат, 1951, с. 343–344.

² «Ученые записки Харьковского юридического института», вып. 1, Юриздат, 1939, с. 21.

³ М. С. Строгович. Уголовный процесс, М.: Юриздат, 1946, с. 447.

однородными, поскольку оба они относятся к преступлениям против личности. Но вместе с тем в указанных случаях при таком изменении квалификации преступления характер обвинения, прежде предъявленного обвиняемому, бесспорно, существенно изменяется.

С другой стороны, халатность и бесхозяйственность (ст. ст. 111 и 128 УК РСФСР) или же хулиганство и умышленное легкое телесное повреждение (ст. ст. 74 ч. 2 и 143 ч. 1 УК РСФСР) имеют различные родовые объекты и находятся в различных разделах Особенной части Уголовного кодекса. Однако при таком изменении квалификации инкриминируемого обвиняемому преступления существенного изменения характера обвинения не происходит. В этих случаях 1) либо тем же фактическим обстоятельствам обвинения дается иная, менее тяжкая, юридическая квалификация, 2) либо изменение квалификации преступления в сторону смягчения вызывается отпадением тех или иных обстоятельств первоначального обвинения.

В обоих этих случаях права обвиняемого обеспечены. Действительно, в первом случае он имеет реальную возможность защищаться против фактических обстоятельств обвинения, и изменение квалификации преступления, как не соответствующей фактическим обстоятельствам обвинения, его прав на защиту не затрагивает и не стесняет.

Во втором же случае новая, более мягкая, квалификация находит себе место ввиду отпадения ряда обстоятельств первоначального обвинения, против которых обвиняемый также имел реальную возможность защититься, так как они входили в качестве составной необходимой части в первоначальную формулировку обвинения. Эта реальная возможность защиты, далее, обусловлена тем, что все обстоятельства дела, говорящие как против, так и в защиту обвиняемого, подвергаются тщательному исследованию в стадии предварительного расследования и в стадии судебного разбирательства. Поэтому в такого рода случаях имеется возможность изменения квалификации преступления без предъявления вновь обвиняемому измененного обвинения.

Как же обстоит дело при существенном изменении характера обвинения? Рассмотрим в связи с этим указанные выше два случая (см. стр. 4).

Первый случай не вызывает затруднений, так как существенное изменение характера обвинения наступает здесь лишь тогда, когда квалификация преступления меняется в сторону отягчения. Но, как известно, в этих случаях дело согласно закону обращается для дополнительного расследования и предъявления нового обвинения.

Существенное изменение характера обвинения происходит при выявлении новых обстоятельств, которые, однако, влекут изменение квалификации в сторону смягчения. Эти новые обстоятельства не входили в качестве составной части в первоначальную формулировку обвинения, и поэтому обвиняемый был лишен возможности против них защищаться. Выявление этих новых обстоятельств заставляет обвиняемого изменить линию защиты, а это требует представления новых доказательств, новых, иных по существу возражений, определенной подготовки к защите от нового обвинения. Кроме того, более тщательное исследование измененного обвинения может привести к выявлению ряда новых обстоятельств. Поэтому в этих случаях для обеспечения прав обвиняемого на защиту, а также отыскания по делу объективной истины необходимо обращение дела к доследованию в целях предъявления нового обвинения.

Например, переход от ч. 1 ст. 142 к ч. 2 ст. 74 УК РСФСР влечет за собой существенное изменение характера обвинения, так как выявляется новое обстоятельство — хулиганский характер содеянного.

Так, по нашему мнению, должен решаться вопрос о существенном изменении самого характера обвинения. Рассмотрим теперь отдельные случаи изменения обвинения в той или иной стадии процесса.

Глава первая ИЗМЕНЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

1. Предварительное расследование имеет задачей выявление, обнаружение, соби́рание и закрепление доказательств, их проверку и исследование до суда и для суда. Проведенное полно и объективно, с соблюдением требований уголовно-процессуального закона, оно дает суду возможность всесторонне исследовать дело, детально разобраться в подчас чрезвычайно сложных обстоятельствах дела и правильно разрешить вопрос о виновности или невиновности обвиняемого.

Преследуя цели эффективной борьбы с преступностью, охраняя тем самым советский правопорядок от преступных посягательств, предварительное расследование должно быть инициативным, быстрым, активным. Оно поставлено на службу интересам советского народа, которые требуют быстрого раскрытия преступления и лиц, его совершивших, всестороннего и объективного исследования всех относящихся к делу обстоятельств. Неполно и односторонне проведенное расследование влечет за собой чаще всего направление дела на доследование, в случае же вынесения на основе таких материалов приговора, последний будет отменен вышестоящим судом как необоснованный.

Директивное письмо Прокуратуры СССР «О качестве расследования» отмечает, что дефекты предварительного расследования «... отрицательно влияют на дальнейший ход дел, понижают качество работы суда, в частности выносимых им приговоров, и нередко обуславливают трудно исправимые судебные ошибки»¹.

Правильно проведенное расследование – залог успешной работы судебных органов, а следовательно, успешного выполнения тех задач, которые стоят перед судом как органом социалистического правосудия.

В стадии предварительного расследования возникает обвинение определенного лица в совершении определенного преступления. Это означает, что это лицо привлекается к уголовной ответственности. Процессуальное свое выражение указанный момент находит в том, что данное лицо особым актом органа расследования привлекается по делу в качестве обвиняемого.

В соответствии со ст. 128 УПК РСФСР привлечение лица в качестве обвиняемого производится «при наличии достаточных данных, дающих основание для предъявления обвинения в совершении преступления». При этом следователь² обязан выполнить два следующих одно за другим действия:

1) вынести постановление о привлечении данного лица по делу в качестве обвиняемого;

2) не позже чем через 48 часов (по УПК Таджикской ССР не позже чем через 24 часа, по УПК Узбекской ССР и Туркменской ССР – не позже чем через трое суток) предъявить обвинение обвиняемому.

Лицо становится обвиняемым с момента вынесения следователем постановления о привлечении данного лица в качестве обвиняемого. Это вытекает из сопоставления первой и второй частей ст. 128 УПК РСФСР. Именно в первой части статьи говорится о составлении постановления о привлечении обвиняемого, вторая же часть указывает, что «Предъявление обвиняемому обвинения должно последовать не позже как в течение 48 часов со дня составления следователем постановления о привлечении данного лица в качестве обвиняемого»; иными словами, закон здесь уже называет данное лицо обвиняемым. Такое толкование ст. 128 УПК РСФСР находит свое подтверждение и в

¹ «Сборник приказов прокуратуры СССР», под ред. Ф. Я. Вышинского, М.: Юридат, 1939, с. 150.

² Под словом «следователь» подразумевается всякое лицо, производящее расследование, в том числе и орган дознания.

том, что если лицо, еще не привлеченное в качестве обвиняемого, скрылось от следствия, то следователь, прежде чем объявить о розыске данного лица, должен вынести постановление о привлечении его в качестве обвиняемого, т. е. поставить это лицо в положение обвиняемого. Так, из ст. 141 УПК УССР, ст. 133 УПК БССР, ст. 67 УПК Туркменской ССР и ст. 44 УПК Узбекской ССР следует, что постановление о розыске может быть вынесено лишь после того, как следователем составлено постановление о привлечении данного лица по делу в качестве обвиняемого. В УПК других союзных республик, в которых нет специальной нормы, говорящей о розыске, этот вывод вытекает из общего смысла статей, регулирующих порядок приостановления дела в случае неизвестности местопребывания обвиняемого (ст. 202 УПК РСФСР, ст. 194 УПК Армянской ССР, ст. 199 УПК Азербайджанской ССР, ст. 47 УПК Таджикской ССР).

Закон весьма существенное значение придает вопросу предъявления обвинения, ознакомлению обвиняемого с существом возбужденного против него обвинения. Это вытекает из закрепленного в ст. 111 Конституции СССР права обвиняемого на защиту.

Обвиняемый в стадии предварительного расследования является субъектом процессуальных прав, имеющим право на защиту, право опровергать законными средствами предъявленное ему обвинение. «Важнейшее право обвиняемого – это знать предмет и содержание предъявленного к нему обвинения», – указывает академик А. Я. Вышинский. Но если бы следователь не был обязан ставить обвиняемого в известность о сущности возбужденного против него обвинения, то обвиняемый не мог бы приводить доводы и представлять доказательства в свою защиту, не знал бы, против чего ему защищаться, и тем самым был бы лишен возможности опровергать приписываемое ему обвинение.

Исходя из этого закон и обязывает орган расследования предъявить обвинение лицу, уже ставшему обвиняемым, с момента вынесения постановления о его привлечении.

Закон считает недопустимым, чтобы лицо, которое органом расследования признано уже обвиняемым, находилось длительное время (более 48 часов) в неизвестности о сущности обвинения, возбужденного против него.

Привлечение в качестве обвиняемого – это акт, имеющий очень важное значение. С этого момента органы расследования получают ряд полномочий по применению принудительных мер к обвиняемому, а последний приобретает целый ряд прав, осуществляя которые может защищаться против предъявленного обвинения.

Другое, не менее важное значение этого акта состоит в том, что он, являясь первоначальным моментом обвинения, определяет круг тех лиц, в отношении которых возбуждено и осуществляется уголовное преследование и которые могут быть преданы суду и судимы. Акт привлечения в качестве обвиняемого, далее, определяет круг тех преступных деяний, которые могут затем фигурировать в обвинительном заключении, а также их юридическую квалификацию.

Практика Верховного Суда СССР, исходя из требований закона, придает акту предъявления обвинения громадное значение. Верховный Суд СССР в целом ряде случаев указывал на недопустимость нарушения ст. 128 УПК РСФСР, причем это нарушение влекло за собой отмену приговора¹.

При этом в акте предъявления обвинения требуется четкая юридическая квалификация преступных действий, инкриминируемых обвиняемому. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР в определении от 9 июля 1949 г., отменив приговор по делу О. за нарушением ст. 42 УПК РСФСР, в то же время указала, что в «постановлении о предъявлении обвинения О. не указаны часть статьи и наименование Указа от 4 июня 1947 г.». По делу Б. та же Коллегия определением от 1 октября 1949 г.

¹ См., например: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР за первое полугодие 1939 г. М.: Юриздат, 1940, с. 86–87; Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР за 1944 г. М.: Юриздат, 1948, с. 202; Судебная практика Верховного Суда СССР, 1947, вып. IV/XXXVIII, с. 25–26.

отменила приговор за нарушением ст. 334 УПК РСФСР, а также ввиду того, что при предъявлении обвинения Б. органы предварительного следствия в постановлении не указали, по какому Указу от 4 июня 1947 г. ему предъявлено обвинение.

2. Устанавливая в постановлении о привлечении обвиняемого пределы обвинения, следователь тем самым вовсе не ограничивает раз и навсегда расследование этим обвинением. Дальнейшее расследование может выявить новые обстоятельства, которые изменят первоначально предъявленное обвинение. Возможность и необходимость изменения обвинения, как уже говорилось выше, вытекают из принципов советского уголовного процесса и прежде всего обусловлены задачей установления объективной истины по делу. В соответствии с этим органам предварительного расследования предоставлено широкое право изменять обвинение во всех случаях обнаружения обстоятельств, обуславливающих это изменение.

Возможны три группы случаев изменения ранее предъявленного обвинения:

- 1) изменение обвинения в связи с отпадением части обвинений, предъявленных обвиняемому;
- 2) изменение обвинения в связи с выявлением новых преступлений, совершенных обвиняемым;
- 3) изменение обвинения в связи с изменением юридической квалификации преступления, совершенного обвиняемым.

Первую группу составляют те случаи, когда одно из нескольких обвинений, предъявленных обвиняемому, не получило своего подтверждения, в ходе дальнейшего расследования и потому отпало.

В этих случаях дело в части обвинений, не подтвердившихся в ходе дальнейшего расследования, должно быть прекращено мотивированным постановлением следователя.

Уголовно-процессуальные кодексы союзных республик предусматривают лишь возможность прекращения дела в целом, не регламентируя вопроса о прекращении дела в части обвинений. Однако если закон обязывает следователя в определенных случаях прекратить уголовное преследование в целом, то совершенно очевидно, что следователь имеет право и обязан прекратить дело также в части обвинений, если имеются законные основания для такого прекращения дела.

Действительно, обвинение, предъявленное обвиняемому, должно найти свое выражение в обвинительном заключении, если оно подтвердилось в дальнейшем ходе следствия, либо же дело в этой части должно быть прекращено.

Обвинительное заключение в отношении содержащегося в нем обвинения ограничено пределами обвинения, сформулированного в постановлении о привлечении и предъявленного обвиняемому, и должно соответствовать как фактической, так и юридической его стороне. Исключения представляют лишь те случаи, когда в обвинительном заключении изменяется только квалификация преступления в сторону смягчения и при этом не происходит существенного изменения характера самого обвинения (см. стр. 4–7).

Водно-транспортная коллегия Верховного Суда СССР определением от 11 октября 1950 г. отменила приговор линейного суда Черноморского бассейна Дунайского пароходства по делу П. и др. по целому ряду оснований и в том числе потому, что «по делу нарушены права обвиняемых на защиту. В частности, К. было предъявлено обвинение по трем основным эпизодам: в том, что он 1) в январе 1949 года сделал перечисление денег по устройству ограждения в сумме 24 420 руб. 38 коп., которые были поделены участниками хищения; 2) в апреле 1949 года составил подложные счета на получение от завода 31 000 руб., которые также были, похищены, и 3) в сговоре с С. исключал из счетов часть стройматериалов, создавал этим необходимые средства, которые затем похищались. По обвинительному заключению К. вменено эпизодов в три раза больше, причем включены эпизоды, имевшие место в 1948 году, о которых в постановлении и не упоминалось и по которым тщательного расследования не производилось».

Таким образом, Верховный Суд требует соответствия между обвинением, сформулированным в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, и обвинением, сформулированным в обвинительном заключении. Только при таком соответствии гарантируются права обвиняемого на защиту, и каждое обвинение исчерпывающе исследуется.

Исходя из этого, следует признать, что если то или иное преступление, которое ранее инкриминировалось обвиняемому, не включается в обвинительное заключение, то дело в отношении данного преступления подлежит прекращению. Указание на прекращение дела в части обвинения в самом обвинительном заключении, как это иногда встречается на практике, неправильно, так как обвинительное заключение должно содержать в себе только те обвинения, которые подтверждаются материалами расследования. Иное привело бы к тому, что мотивировка прекращения заслонила бы собой изложение самой сущности обвинительного заключения. Таким образом, следователь, прекращая дело в части обвинения, обязан вынести мотивированное постановление.

Следственная практика также идет по такому пути, о чем свидетельствуют приводимые ниже примеры.

Б. было предъявлено обвинение в том, что он по договоренности с начальником цеха Коминтерновского райпромкомбината Б-н при получении 17 марта 1950 г. железа – жести с Харьковской базы Главжелезснаб – похитил 2 тонны жести, которую затем продал за 6000 руб. кустарям-жестянщикам П. и Д., а вырученные деньги вместе с Б-м присвоил.

Б. было предъявлено также обвинение в том, что он по договоренности с заведующим складом М. и бывшим начальником жестяного цеха райпромкомбината Ф. похитил 16 июля 1950 г. при получении на заводе «Красный химик» 2 тонны жести, которую продал кустарю-жестянщику П. за 6500 руб. Вырученные деньги Б., М. и Ф. разделили между собой.

Действия Б. были квалифицированы по ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества».

При дальнейшем расследовании доказательств, изобличающих Б. в хищении 2 тонн жести на заводе «Красный химик», добыто не было. Оговор Б. со стороны Ф. и самооговор Б. был снят, также был установлен ряд обстоятельств, свидетельствующих о непричастности Б. к совершению этого преступления, и таким образом это обвинение отпало. Или другой пример.

Г. было предъявлено обвинение в том, что он совместно с Ш. и С. на протяжении августа и сентября 1950 года завышал цены при реализации сельдей, продавая сельди через лоточников магазина по 10 р. 90 к. за кг, тогда как на эти сельди была установлена цена 9 р. 90 к. за кг. Для сокрытия своих преступных действий Г. после продажи сельдей лоточникам уничтожал выписанные на продажу сельдей накладные.

Кроме того, Г. было предъявлено обвинение в том, что он по договоренности с теми же лицами похитил 600 кг растительного масла на сумму 14 118 р. 80 к., и пытался его реализовать через магазин.

Действия Г. были квалифицированы по ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» и по ст. 1354 УК УССР (ст. 128 УК РСФСР).

В ходе дальнейшего расследования было установлено, что Г. никакого участия в хищении Ш. и С. 600 кг растительного масла не принимал и об этом преступлении ничего не знал. Таким образом, обвинение Г. в хищении масла отпало.

И в том и в другом примере дело в части отпавших обвинений было прекращено следователем, что, безусловно, является правильным.

Наконец, возможны случаи, когда в ходе расследования ранее предъявленное обвинение не подтвердилось, но выяснилось, что обвиняемый совершил другое преступление, по которому обвинение ему предъявлено не было.

С. был привлечен к ответственности по обвинению в убийстве владельца квартиры, и ему было предъявлено обвинение по ст. 138 УК УССР (ст. 136 УК РСФСР). Однако доказательства, изобличающих С. в совершении убийства, добыто не было. Было выяснено, что С., работая управдомом домоуправления № 0141, узнав, что на территории домоуправления убит владелец квартиры О., направился в эту квартиру с целью взятия освободившейся жилой площади на учет. Находясь в квартире, С. производил осмотр с целью обнаружения и изъятия документов на право собственности этой квартиры. Воспользовавшись своим служебным положением и доверием работников милиции, производивших опись имущества О., С. похитил кисет О., в котором находились золотые кольца и золотой крест. Эти ценные вещи С. продал, а деньги обратил в свою пользу.

В этом случае дело в части обвинения С. в убийстве было прекращено, а по новому преступлению ему было предъявлено обвинение по ст. 97 УК УССР (ст. 109 УК РСФСР).

Вторая группа охватывает следующие случаи:

а) После предъявления обвинения данному лицу выяснилось, что это лицо совершило еще и другое преступление, квалифицируемое по иной статье уголовного закона.

К. было предъявлено обвинение в том, что 7 октября 1950 г. он на почве ревности решил убить гражданку П., находившуюся с ним в близких отношениях. С этой целью К. отозвал П. в темную улицу и там нанес ей несколько ножевых ранений в область головы. Во время совершения преступления нож сломался, и П. удалось спасти подоспевшим на ее крики работникам милиции, которые и задержали К. Последний был привлечен к уголовной ответственности по ст. 16 и п. «а» ст. 138 УК УССР (ст. 19 и п. «а» ст. 136 УК РСФСР).

В ходе расследования было установлено, что в мае 1950 года К. нанес своему отцу удар ключом по голове, так как последний отговаривал П. от какой бы то ни было связи со своим сыном. Телесные повреждения, нанесенные отцу К. были признаныпадающими под признаки ст. 147 УК УССР (ч. 1 ст. 143 УК РСФСР).

К. было дополнительно предъявлено обвинение по этому, позже выявленному, преступлению.

б) В ходе расследования может выясниться, что обвиняемый, кроме преступления, обвинение по которому ему было предъявлено, совершил еще одно либо еще ряд преступлений, квалифицируемых по той же статье уголовного закона.

27 ноября 1949 г. на Коммунальном рынке в Харькове был задержан Б. при продаже по спекулятивной цене отреза шевиота и дамской шерстяной кофточки. Произведенным у него на дому обыском было обнаружено 32,5 м разной мануфактуры в отрезках и 13 смушковых воротников. Б. было предъявлено обвинение по ст. 127 УК УССР (ст. 107 УК РСФСР).

В ходе расследования было установлено, что Б. с целью наживы неоднократно совершал поездки в Тулу, откуда привозил в большом количестве дамскую обувь, приобретаемая в Туле по цене 194 руб. за пару и перепродавал в Харькове на Коммунальном рынке через подставных лиц по цене от 300 до 400 руб. за пару.

Кроме того, было установлено, что Б. с целью наживы занимался скупкой отрезков шевиота, бостона, меховых воротников, из которых имевшие с Б. связь портные изготавливали мужские и дамские пальто. Эти пальто Б. с помощью подставных лиц реализовывал через комиссионные магазины.

Следователь, конечно, обязан был предъявить обвинение и по вновь обнаруженным в ходе следствия преступлениям с тем, чтобы обвиняемый мог дать свои объяснения и представить возражения и доказательства в свою защиту.

Третья группа охватывает изменение квалификации преступления, сюда относятся следующие случаи:

а) Изменение обвинения, ранее предъявленного обвиняемому вследствие изменения квалификации преступления, по статье, влекущей более тяжкое наказание (например, со ст. 1 на ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества»).

Есть ли надобность в этом случае прекращать дело по первоначально предъявленному обвинению?

На этот вопрос ответил еще в 1927 году Пленум Верховного суда УССР, разъяснивший в постановлении от 22 марта 1927 г., что в случае переквалификации следователем преступления обвиняемого дело по статье первоначально предъявленного обвинения прекращению в порядке ст. 207 УПК (ст. 204 УПК РСФСР) не подлежит и следователь ограничивается лишь мотивированным постановлением о переквалификации преступления и предъявлением обвинения по новой статье, согласно п. 1 ст. 111 УПК (п. 1 ст. 109 УПК РСФСР).

Такое решение вопроса является правильным потому, что в данном случае выяснение тех или иных обстоятельств дела изменяет только юридическую квалификацию преступления, совершенного обвиняемым. Обвинение здесь в какой-либо своей части не отпадает, и нового обвинения наряду или взамен первоначального не появляется. Здесь обвинение получает лишь иную юридическую квалификацию.

Предъявление в таких случаях обвиняемому обвинения по новой, более тяжкой, квалификации следует признать обязательным. Действительно, предъявление в этом случае обвинения обеспечивает обвиняемому возможность дать свои объяснения по этому новому, более тяжкому, обвинению и опровергать его всеми законными средствами, заявлять следователю ходатайства о выяснении различного рода обстоятельств по делу в связи с изменением обвинения. Тем самым обвиняемому обеспечивается его право на защиту.

б) Изменение первоначально предъявленного обвиняемому обвинения вследствие изменения квалификации преступления на иную статью, влекущую за собой менее тяжкое наказание по сравнению с первоначальным обвинением. При этом иногда фактическая сторона обвинения существенно изменяется по сравнению с фактической стороной первоначального обвинения.

Например, обвиняемому первоначально было предъявлено обвинение в совершении умышленного убийства (п. «а» ст. 136 УК РСФСР), в дальнейшем же выяснилось, что обвиняемый путем жестокого обращения довел до самоубийства потерпевшего, находившегося от него в материальной зависимости, т. е. совершил преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 541 УК РСФСР. В данном случае фактическая сторона обвинения существенно изменилась, хотя санкция ч. 1 ст. 141 является менее тяжкой, чем санкция ст. 136 УК. Такое существенное изменение характера первоначального обвинения обязательно должно влечь за собой предъявление нового обвинения обвиняемому. Этого требуют интересы социалистического правосудия, ибо предварительное расследование должно полно, исчерпывающе и объективно исследовать каждое обвинение, чтобы обеспечить суду возможность установления объективной истины по делу. Исследовать же полно и объективно существенно изменившееся по своему характеру обвинение возможно только тогда, когда обвиняемому будет предоставлена возможность дать свои объяснения и представить доказательства по этому новому обвинению. А для этого в свою очередь необходимо, чтобы следователь ознакомил обвиняемого с новым обвинением; другими словами, предъявил это обвинение обвиняемому и допросил последнего.

Однако при изменении юридической квалификации преступления в сторону смягчения возможны и такие случаи, когда характер первоначально предъявленного обви-

нения существующему изменению не подвергается. Таково, например, изменение квалификации преступления со ст. 109 УК РСФСР на ст. 111.

Из всех возможных случаев изменения ранее предъявленного обвинения – это единственный, когда следователь не обязан вновь предъявлять обвинение обвиняемому. Объясняется это тем, что в данном случае ни в коей мере не нарушается право обвиняемого на защиту. В самом деле, существо обвинения обвиняемому известно (оно уже было ему предъявлено), он был по поводу этого обвинения допрошен и дал свои объяснения. Изменение же только юридической квалификации преступления в сторону смягчения не стесняет право обвиняемого на защиту, так как не вносит никаких существенных изменений в фактическую сторону обвинения.

Таковы различные случаи изменения обвинения в стадии предварительного расследования и те последствия, которые должны наступить в результате того или иного случая изменения обвинения.

3. Составив обвинительное заключение, следователь согласно ст. 208 УПК РСФСР направляет дело прокурору.

Прокурор обязан проверить дело как лицо, наблюдающее за производством расследования, руководящее этим расследованием и полностью, наравне со следователем, отвечающее за него.

Осуществляя надзор за расследованием, проверяя поступившие к нему от следователя материалы дела с обвинительным заключением, прокурор решает вопрос о дальнейшем движении дела.

В соответствии с этим прокурор должен проверить, проведено ли расследование полно и объективно, и решить вопрос о доброкачественности собранных следователем доказательств, как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого. Прокурор должен проверить, соблюдены ли при производстве расследования все требования Уголовно-процессуального кодекса, правильно ли квалифицировано преступление, правильно ли разрешены ходатайства, заявленные обвиняемым. Прокурор должен убедиться в том, что обвинение, предъявленное обвиняемому, обосновано имеющимися в деле данными и что этих данных достаточно для передачи дела в суд и для последующего поддержания обвинения в суде.

Каковы же права прокурора по изменению обвинения, содержащегося в обвинительном заключении?

1) Признав, что обвиняемый совершил, кроме преступления, в котором он обвиняется, еще и другое преступление, прокурор возбуждает дело по этому преступлению и затем, руководствуясь ст. 117 УПК РСФСР, направляет его совместно с первоначальным для расследования либо выделяет его в отдельное производство.

2) Признав, что некоторые из обвинений не подтверждаются материалами дела, прокурор прекращает его в части этих обвинений своим мотивированным постановлением и составляет новое обвинительное заключение.

3) Наконец, прокурор может изменить квалификацию преступления, указанную в обвинительном заключении. Если такое изменение влечет за собой более тяжкую квалификацию данного преступления, то прокурор направляет дело к доследованию для предъявления обвинения по этой новой квалификации и для производства необходимых следственных действий.

Следует отметить, что ст. 224 УПК РСФСР прямо не предусматривает случаев изменения квалификации преступления прокурором при проверке дела. Нет, однако, никакого сомнения в том, что прокурор обязан изменить квалификацию преступления, если она является неправильной, так как, являясь органом надзора за законностью, он не может пройти мимо неправильного применения закона, и обязан устранить каждое такое нарушение. Необходимость же доследования дела при изменении квалификации преступления на более тяжкую вытекает из принципов советского уголовного процесса и из исходных положений предварительного расследования.

Этот вопрос разрешается УПК УССР в ст. 223. Согласно этой статье, «если прокурор изменяет квалификацию преступления и это изменение влечет обвинение по ст. Уголовного кодекса с более высокой санкцией, дело направляется для дополнительных следственных действий».

К доследованию надлежит также направить дело и в тех случаях, когда прокурор изменяет квалификацию преступления в сторону смягчения, если при этом существенно изменяется характер предъявленного обвиняемому обвинения.

Только в тех случаях, когда изменение квалификации преступления в сторону смягчения не влечет за собой существенного изменения характера обвинения, прокурор вносит это изменение в свою резолюцию на обвинительном заключении.

Согласно ст. 224 УПК РСФСР при несогласии прокурора с обвинительным заключением последнее подлежит пересоставлению.

Пересоставление прокурором обвинительного заключения возможно лишь тогда, когда расследование по делу проведено полно, обвинение обосновано, по делу не допущено процессуальных нарушений и преступление обвиняемого квалифицировано правильно. Необходимость пересоставления обвинительного заключения в этом случае может быть вызвана либо противоречием описательной части обвинительного заключения, его резолютивной части, либо неправильным, например, без указаний на объяснения обвиняемого, составлением описательной части обвинительного заключения, неудачной группировкой доказательств в описательной части, отсутствием формулы обвинения в резолютивной части и другими погрешностями подобного рода.

Таким образом, пересоставление прокурором обвинительного заключения возможно, когда оно составлено с нарушениями требований ст. 207 УПК РСФСР либо нечетко, неправильно, страдает неполнотой и неясностью.

После тщательной проверки дела и обвинительного заключения, если изменения, внесенные в последнее, не требуют доследования, прокурор направляет дело в суд для предания обвиняемого суду (ст. 225 УПК РСФСР).

Глава вторая

ИЗМЕНЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ В СТАДИИ ПРЕДАНИЯ СУДУ

Стадия предания суду занимает самостоятельное место в советском уголовном процессе. Задача этой стадии состоит в том, чтобы проверить, насколько полно и объективно проведено расследование, собрано ли по делу достаточно данных для того, чтобы предать обвиняемого суду.

Задача суда в этой стадии процесса заключается не в том, чтобы решить вопрос о виновности привлеченных к уголовной ответственности лиц. Это задача стадии судебного разбирательства, где дело разрешается по существу. В стадии предания суду разрешается только вопрос о достаточности имеющихся в деле данных для того, чтобы судить обвиняемого. Это вопрос, ни в какой мере не предreshающий исхода дела.

Значение стадии предания суду велико. Она обеспечивает правильное осуществление социалистического правосудия, так как служит гарантией того, что на рассмотрение по существу будут переданы лишь те дела, по которым имеются достаточные доказательства, и где производство по делу проведено – с соблюдением всех норм уголовно-процессуального законодательства.

Согласно п. «а» ст. 27 Закона о судеустройстве СССР, союзных и автономных республик суд до рассмотрения дела в судебном заседании «утверждает обвинительное заключение, представленное прокурором. При несогласии с обвинительным заключением народный суд вправе возвратить дело на доследование либо прекратить дело

производством при наличии к этому достаточных оснований». Утверждая обвинительное заключение прокурора, суд тем самым соглашается с предложением прокурора о предании обвиняемого суду. Однако, прежде чем вынести определение о предании обвиняемого суду, суд должен проверить, имеется ли в действиях обвиняемого состав преступления, полно ли проведено предварительное расследование по делу, достаточно ли обосновано материалами расследования предъявленное обвиняемому обвинение, дана ли преступлению правильная юридическая квалификация, соблюдены ли при производстве расследования нормы Уголовно-процессуального кодекса.

Пределы обвинения в стадии предания суду определяются обвинительным заключением, переданным прокурором вместе с делом.

Однако в тех случаях, когда формулировка обвинения в обвинительном заключении не соответствует обстоятельствам, суд должен исходить из пределов предъявленного обвинения, а не из обвинительного заключения.

Если прокурор при передаче дела в суд изменил квалификацию преступления в обвинительном заключении в сторону смягчения, то суд в подготовительном заседании может восстановить первоначальную квалификацию преступления без направления дела к доследованию в соответствии с первоначально предъявленным обвинением, хотя она и будет более тяжкой, нежели примененная прокурором в обвинительном заключении. Проверая дело, суд не может пройти мимо явной ошибки в квалификации, если такая ошибка была допущена прокурором, и должен устранить ее, оставаясь в пределах первоначально предъявленного обвинения. По этому пути и следует практика Верховного суда СССР.

Привлечённому по делу в качестве обвиняемого М. во время предварительного следствия было предъявлено обвинение по п. «д» ст. 162 УК РСФСР. При направлении дела в суд прокурор изменил квалификацию преступления и применил п. «г» той же статьи. Военный трибунал Московско-Донецкой ж. д. направил дело из подготовительного заседания на доследование для восстановления первоначальной квалификации по п. «д» ст. 162 УК РСФСР. Рассматривая 22 января 1944 г. дело по протесту прокурора, Военная Железнодорожная коллегия Верховного суда СССР отменила определение подготовительного заседания трибунала и указала: «...признав, что действия М. следовало квалифицировать, по п. «д» ст. 162 УК РСФСР, трибунал имел возможность без направления дела на доследование ограничиться внесением в обвинительное заключение изменения, так как в стадии предварительного следствия М. было предъявлено обвинение по п. «д» ст. 162 УК».

По делу М. Верховный суд РСФСР указал Ненецкому окружному суду на нарушение ст. 311 УПК РСФСР, выразившееся в том, что суд осудил М. по ч. 2 ст. 165 УК, тогда как при утверждении обвинительного заключения прокурор квалифицировал действия М. по п. «в» ст. 162 УК.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда СССР, рассматривая дело в порядке надзора, указала в определении от 6 июля 1946 г.: «...при утверждении обвинительного заключения, согласно которому М. обвиняется по ст. ст. 193⁷, п. «г», 165, ч. 2, и 183 УК РСФСР, окружной прокурор отметил, что он утверждает его по ст. ст. 193⁷, п. «г», 162, п. «в», и 183 УК РСФСР, причем сам окружной прокурор, участвовавший в этом заседании, невзирая на свою оговорку при утверждении обвинительного заключения, предлагал предать М. суду по ч. 2 ст. 165 УК РСФСР. Обвинение было предъявлено М. по ч. 2 ст. 165 УК РСФСР, по этой же статье он был предан суду, и, следовательно, осуждая его по этой статье, суд никакого нарушения ст. 311 УПК РСФСР не допустил».

Таким образом, если в обвинительном заключении прокурором определена (в сторону смягчения) такая квалификация преступления, которая не соответствует обстоя-

тельствам дела, то подготовительное заседание может при наличии к тому оснований восстановить без направления дела к доследованию первоначальную квалификацию, хотя она и будет более тяжелой по сравнению с той, какая была применена прокурором.

Каковы же возможности суда в подготовительном заседании по изменению предъявленного обвиняемому обвинения.

1. При рассмотрении дела в стадии предания суду может выясниться, что обвиняемый совершил, кроме преступления, обвинение в котором ему предъявлено, еще и другое преступление. В этом случае суд либо направляет дело к доследованию для предъявления обвиняемому нового обвинения, либо предает обвиняемого суду по первоначально предъявленному обвинению, а в отношении вновь возникшего обвинения возбуждает уголовное дело и направляет прокурору для расследования.

Как должен поступать суд в таком случае, когда следователь предъявил обвинение в совершении, например, двух преступлений, а затем в отношении одного из них дело прекратил; в обвинительное заключение было включено, таким образом, обвинение только в одном из преступлений, а подготовительное заседание считает, что следователь необоснованно прекратил дело в части обвинений? В таких случаях дело должно быть направлено на доследование для предъявления обвинения по тому преступлению, в отношении которого следователь прекратил дело, так как сам суд в подготовительном заседании не может расширить обвинение по сравнению с обвинительным заключением. Хотя прежде обвиняемому это обвинение и было предъявлено, но дело в этой части затем было прекращено, о чем обвиняемый был уведомлен при окончании следствия в порядке ст. 206 УПК РСФСР, поэтому к защите от данного обвинения обвиняемый не готовился, и предание его суду по этому обвинению было бы совершенной неожиданностью. Независимо от этого направление дела на доследование необходимо еще и потому, что доследование это может внести в дело новые данные и тем самым обеспечит полноту исследования дела.

2. При рассмотрении дела в подготовительном заседании суд может прийти к выводу, что некоторые из обвинений, предъявленных обвиняемому, не находят себе подтверждения в материалах дела. В этом случае дело в данной части подлежит прекращению, а по обвинениям, которые достаточно обоснованы материалами дела, обвиняемый предается суду. Обвиняемому надлежит вручить копию обвинительного заключения и копию определения о предании его суду.

3. Суд в подготовительном заседании может, исходя из материалов дела, изменить квалификацию преступления, в котором обвиняется обвиняемый. Если при этом квалификация преступления изменяется на статью Уголовного кодекса, влекущую более тяжкое наказание, дело обязательно должно быть направлено на доследование для предъявления обвиняемому нового, более тяжелого, обвинения.

Уголовно-процессуальные кодексы союзных республик, за исключением УПК УССР, не дают прямого ответа на данный вопрос, однако направление дела в этом случае к доследованию вытекает из принципов советского уголовного процесса.

К доследованию должно быть направлено дело и тогда, когда квалификация преступления изменяется в сторону смягчения, причем характер обвинения существенно изменяется по сравнению с первоначальным. В том же случае, когда изменение квалификации преступления в сторону смягчения существенно не изменяет характера предъявленного обвиняемому обвинения, нет надобности направлять дело на доследование, и суд предает обвиняемого суду. В определении подготовительного заседания в этом случае указывается на изменение квалификации, и обвиняемому должна быть вручена копия определения и копия обвинительного заключения.

Глава третья

ИЗМЕНЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ В СТАДИИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

1. Стадия судебного разбирательства является важной стадией уголовного процесса. В этой стадии суд с участием сторон на началах гласности, устности, непосредственности и состязательности разрешает уголовное дело по существу, выносит приговор об осуждении или оправдании подсудимого.

Предмет судебного разбирательства определен обвинительным заключением, утвержденным подготовительным заседанием суда, т. е. тем обвинением, по которому обвиняемый предан суду. По делам, по которым не производилось предварительного расследования, предмет судебного разбирательства определяется жалобой частного обвинителя или постановлением судьи о предании обвиняемого суду.

Большинство ныне действующих уголовно-процессуальных кодексов союзных республик (ст. 311 УПК РСФСР, ст. 289 УПК УССР, ст. 311 УПК БССР, ст. 311 УПК Грузинской ССР, ст. 308 УПК Азербайджанской ССР, ст. 289 УПК Армянской ССР) содержат принципиальное положение, определяющее предмет судебного разбирательства.

Согласно этим статьям рассмотрение дела в судебном заседании производится лишь в отношении лиц, до открытия судебного заседания преданных суду, и притом лишь в отношении первоначально предъявленного им обвинения.

Следовательно, суд ограничен пределами того обвинения, которое подвергалось исследованию в стадии предварительного расследования и которое нашло свое выражение в обвинительном заключении, утвержденном органом предания суду.

Однако судебное разбирательство и, в частности, судебное следствие представляют собой творческий процесс исследования дела, происходящий в иных процессуальных формах, нежели те, при помощи которых дело исследовалось и проверялось в предыдущих стадиях. Поэтому итоги предварительного расследования, нашедшие свое выражение в обвинительном заключении, определяют только предмет судебного разбирательства, но никоим образом не ограничивают объем того доказательственного материала, который суд может и должен использовать.

Судебное разбирательство, результатом которого является приговор, должно поэтому строиться на доказательствах, проверенных и рассмотренных в ходе судебного следствия, и только такие доказательства могут быть положены в основу выводов суда о виновности или невиновности обвиняемого.

По делу Ж. и др. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда СССР в определении от 14 декабря 1949 г. указала, что суд, «не исследовав с достаточной полнотой обстоятельств дела, положил в основание приговора данные предварительного следствия, сведя тем самым судебное разбирательство к формальной процедуре».

Такой способ судебного разбирательства противоречит духу и основным принципам советского правосудия, поскольку данные предварительного следствия подлежат обязательной проверке в судебном разбирательстве и только в том случае, если они находят подтверждение в суде, могут быть положены как доказательства в основу приговора».

По делу М. и др. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда СССР определением от 26 августа 1950 г. отменила приговор, так как последний был «вынесен на основе материалов предварительного следствия, не проверенных в судебном заседании».

Пленум Верховного суда СССР в своем руководящем постановлении «О судебном приговоре» от 28 июля 1950 г. предписал судам строго руководствоваться ст. 23 Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик, указав, что «...данные предварительного следствия должны быть рассмотрены и проверены судом в про-

цессе судебного следствия, и только такие данные могут быть положены в основу приговора».

В процессе тщательной проверки, которой подвергаются материалы предварительного расследования в стадии судебного разбирательства, могут выявиться обстоятельства, требующие изменения первоначально предъявленного обвинения, сформулированного в обвинительном заключении. В этом случае суд обязан изменить обвинение, руководствуясь правилами ст. ст. 312 и 313 УПК РСФСР.

2. Вопрос о том, как должен поступить суд в случае обнаружения совершения обвиняемым нового преступления, кроме того, по обвинению в котором обвиняемый предан суду, предусмотрен ст. 312 УПК РСФСР. Согласно этой статье: «Суд, обнаружив во время судебного заседания совершение подсудимым, кроме преступного деяния, составляющего предмет рассматриваемого дела еще и другого, не связанного с первоначальным, выделяет дело по новому обвинению лишь в случае, когда признает необходимым производство по этому делу предварительного следствия или дознания или когда новое обвинение влечет для подсудимого более тяжкое наказание, чем первоначальное обвинение.

Если новое обвинение находится в тесной связи с первоначальным и суд признает необходимым производство по новому обвинению предварительного следствия или дознания, то суд приостанавливает слушание дела и направляет все дело для расследования и рассмотрения в общем порядке с самого начала».

Таким образом, УПК РСФСР различает случаи, когда вновь обнаруженное преступление не связано либо, напротив, тесно связано с преступлением, по обвинению в котором обвиняемый предан суду. В первом случае закон предписывает суду выделить дело по новому обвинению лишь тогда, когда: 1) суд признает необходимым по этому новому обвинению производство предварительного следствия или дознания или 2) когда новое обвинение влечет для подсудимого более тяжкое наказание, чем первоначальное обвинение.

Во втором случае, где новое обвинение находится в тесной связи с первоначальным, направление дела к доследованию обязательно для суда только тогда, когда по новому обвинению требуется предварительное следствие или дознание. Следовательно, действующий УПК РСФСР устанавливает правило, согласно которому обвинение в новом преступлении, не связанном с первоначальным и не влекущем более тяжкого наказания, может быть рассмотрено вместе с ранее предъявленным обвинением, если только по новому обвинению не требуется производство предварительного расследования. Таким образом УПК РСФСР допускает возможность осуждения обвиняемого в том же судебном заседании и за более тяжкое другое преступление, тесно связанное с первоначальным обвинением, если, по мнению суда, по этому преступлению не требуется производство расследования.

Редакция этой статьи УПК РСФСР вызывает возражения. Что касается первой ее части, то с момента предъявления обвинения в том же судебном заседании в другом преступлении речь идет уже о вменении подсудимому совокупности составов преступлений, что, естественно, влечет за собой назначение более тяжкого наказания, так как новое обвинение учитывается судом как обстоятельство, отягчающее виновность подсудимого. Вторая часть ст. 312 УПК РСФСР, допуская осуждение подсудимого за более тяжкое преступление одновременно с осуждением по обвинению, предъявленному по обвинительному заключению, несомненно, стесняет право обвиняемого на защиту и не способствует полному исследованию дела.

Поэтому более правильной представляется редакция ст. 290 УПК УССР. Согласно этой статье: «Суд, обнаружив во время судебного заседания совершение подсудимым, кроме преступления, составляющего предмет рассматриваемого дела, еще другого, не связанного с первоначальным, выносит определение о возбуждении уголовного дела

по новому обвинению, направляя новое дело в общем порядке, и продолжает рассмотрение первоначального дела. Если новое обвинение находится в тесной связи с первоначальным и отдельное рассмотрение дела суд признает невозможным, то слушание дела приостанавливается, и дело направляется для расследования, предания суду и рассмотрения в общем порядке».

Таким образом, если УПК РСФСР требует выделения обвинения по вновь обнаруженному преступлению в особое производство только лишь тогда, когда по этому новому обвинению необходимо предварительное расследование либо когда оно влечет за собой более тяжкое наказание, то УПК УССР требует такого выделения во всех без исключения случаях.

Далее, если УПК РСФСР требует при связанности первоначального и вновь обнаруженного преступления направления всего дела к доследованию лишь в тех случаях, когда суд признает необходимым производство по новому обвинению предварительного расследования, то УПК УССР такой порядок устанавливает во всех без исключения случаях.

Следовательно, ст. 290 УПК УССР обеспечивает обвиняемому возможность осуществить реально защиту против нового обвинения, а также способствует отысканию истины по делу при вторичном рассмотрении, так как требует производства расследования, где новое обвинение будет полно и тщательно исследовано. Практика Верховного суда Союза ССР также придерживается этого положения.

3. Под «новым обвинением», о котором говорят ст. 312 УПК РСФСР и ст. 290 УПК УССР, следует понимать не только обвинение в преступлении, по которому обвиняемый не был предан суду и которое было выявлено в ходе судебного разбирательства. «Новым» будет и такое обвинение, которое было исключено при предании обвиняемого суду, а затем получает свое подтверждение в судебном заседании.

Под «другим преступным деянием», обнаруженным в ходе судебного разбирательства, следует понимать вновь выявленное преступление, подпадающее под признаки иной статьи Уголовного кодекса, нежели деяние, первоначально инкриминированное подсудимому.

Осуждение в том же судебном заседании подсудимого по другому, вновь обнаруженному преступлению, квалифицированному по иной статье Уголовного кодекса, является нарушением ст. 312 УПК РСФСР и ст. 290 УПК УССР и влечет за собой отмену приговора.

По делу К., осужденного Днепропетровским областным судом по ст. 99 и ч. 1 ст. 108 УК УССР, Коллегия по уголовным делам Верховного суда СССР в определении от 18 февраля 1950 г. указала: «Областной суд вышел за пределы первоначально предъявленного обвинения, чем нарушил ст. ст. 289, 290 УПК УССР. По обвинительному заключению служебный подлог К. не вменялся. Равным образом и определением подготовительного заседания он за это преступление предан суду не был».

Верховный Суд СССР отменил определением от 11 ноября 1950 г. приговор по делу С. В определении указывалось, что, «признав С. виновным во взяточничестве, суд не квалифицировал этих действий по соответствующей статье Уголовного кодекса. Помимо этого, суд, нарушив ст. 311 УПК РСФСР, вышел за пределы предъявленного С. обвинения, так как получение взятки ему не вменялось по обвинительному заключению».

Наряду с этим под «другим преступным деянием» следует понимать также вновь обнаруженное преступление, квалифицируемое по той же статье Уголовного кодекса, что и первое преступление, по обвинению в котором обвиняемый был предан суду. Такое понимание ст. 312 УПК РСФСР (ст. 290 УПК УССР) воспринято судебной практикой и является совершенно правильным.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР отменила приговор по делу А. и указала в определении от 19 апреля 1950 года: «А. признан виновным в том,

что он 5 августа, находясь в клубе колхоза, вступил в ссору с председателем колхоза П. и допустил ряд нецензурных выражений по адресу последнего. Подобные хулиганские действия А. допустил вторично 10 ноября. ...Народный суд в стадии рассмотрения дела приобщил к материалам дела второй акт о хулиганских поступках А., имевших место 10 ноября, невзирая на то обстоятельство, что по существу никакого расследования произведено не было и в этой части А. обвинения предъявлено не было.

Вместо того чтобы в связи с этим обстоятельством дело вернуть на доследование, народный суд при наличии явных нарушений ст. ст. 291 и 297 УПК Армянской ССР (ст. 313 и ст. 319 УПК РСФСР. – М. Б.) дело назначил к слушанию, в процессе рассмотрения дела даже не допросил обвиняемого А. по существу нового обвинения, а в приговор включил обвинение и по этому акту».

Таким образом, ст. 312 УПК РСФСР (ст. 290 УПК УССР) имеет в виду обнаружение в ходе судебного заседания другого преступления, т. е. обнаружение дополнительного или дополнительных обвинений, которые ранее обвиняемому не предъявлялись и по которым обвиняемый не был предан суду.

4. В судебной практике встречаются случаи, когда обвинение, первоначально предъявленное подсудимому, отпадает как недоказанное, но одновременно в ходе судебного разбирательства установлены данные, указывающие на совершение подсудимым преступления, обвинение в котором ему не было предъявлено и по которому он суду предан не был. В этих случаях имеет место предъявление нового обвинения не в дополнение к первоначальному, а вместо него.

Осуждение подсудимого в том же судебном заседании за вновь обнаруженное преступление явилось бы нарушением прав обвиняемого на защиту и потому не может быть допущено. Действительно, против обнаруженного нового преступного деяния подсудимый не может реально защищаться, так как в ходе предварительного расследования оно не исследовалось. Обвинение в этом преступном деянии подсудимому не предъявлялось, своих объяснений в связи с этим обвинением он не давал, с материалами дела ознакомлен не был и, совершенно естественно, к защите не подготовлен.

Практика не допускает в таких случаях осуждение обвиняемого в том же судебном заседании за вновь обнаруженное преступление.

Т. и Р. были преданы суду: первая по ч. 2 ст. 152 УК Азербайджанской ССР за получение взятки от Р., вторая – по ст. 153 УК за дачу взятки Т. Суд признал преступление Т. недоказанным и вынес ей оправдательный приговор. Р. же суд признал виновной в подаче заведомо ложного заявления в следственные органы в целях мести Т., в связи с чем преступление ее переквалифицировал со ст. 153 на ч. 2 ст. 130 УК Азербайджанской ССР, приговорив Р. к двум годам лишения свободы.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда СССР – в связи с этим указала в определении от 21 июля 1951 г.: придя к выводу о совершении Р. преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 130 УК Азербайджанской ССР, суд обязан был, в соответствии со ст. ст. 308 и 311 Азербайджанской ССР вынести мотивированное определение о производстве расследования и привлечении к уголовной ответственности за ложный донос. Д. был предан суду по ч. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 января 1949 г. «Об усилении уголовной ответственности за изнасилование». Суд нашел недоказанным предъявленное Д. обвинение и вынес оправдательный приговор. Одновременно суд признал Д. виновным по ч. 1 ст. 581⁷ «в» УК Грузинской ССР (ст. 593 в УК РСФСР). Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР в определении от 20 февраля 1952 года указала, что «в этом случае суд обязан был, в соответствии со ст. 313 УПК Грузинской ССР, вынести по делу об изнасиловании оправдательный приговор и одновременное частное определение о привлечении Д. к ответственности по ст. 581⁷ «в» УК Грузинской ССР».

Такое решение данного вопроса является правильным, и вытекает из принципов советского уголовного процесса. Действительно, если обвинение, представленное на разре-

шение суда, не доказано, суд должен вынести оправдательный приговор. Обвинение же по вновь обнаруженному преступлению должно быть тщательно расследовано для того, чтобы суд мог затем его правильно разрешить. Расследование дела необходимо также для того, чтобы обвиняемый имел возможность дать объяснения и представить доказательства в свою защиту против нового обвинения. Поэтому суд должен направить дело по новому обвинению на доследование для производства необходимых следственных действий и для предъявления обвиняемому этого нового обвинения.

Рассматриваемый вид изменения обвинения ст. 312 УПК РСФСР и ст. 290 УПК УССР прямо не предусмотрен. Не подпадает он также под действие ст. 313 УПК РСФСР, так как она имеет в виду изменение первоначальной формулировки обвинения. Суды поэтому должны руководствоваться в этом случае общей нормой, устанавливающей пределы обвинения в стадии судебного разбирательства, т. е. ст. 311 УПК РСФСР.

5. Во время судебного разбирательства могут быть выявлены обстоятельства, свидетельствующие о необходимости изменения формулировки обвинения. Согласно ст. 313 УПК РСФСР «В тех случаях, когда судом будут обнаружены во время судебного заседания новые обстоятельства, требующие изменения первоначальной формулировки обвинения, и изменение это влечет за собой более тяжкое наказание, суд в случае ходатайства о том какой-либо из сторон приостанавливает слушание дела и направляет дело для расследования, предания суду и рассмотрения в общем порядке. В тех случаях, когда изменение первоначального обвинения не влечет за собой более тяжкого наказания, суд продолжает слушание дела и выносит приговор по новой формулировке обвинения».

Статья 291 УПК УССР и ст. 121 УПК Узбекской ССР требуют, кроме того, вынесения судом особого определения об изменении формулировки первоначального обвинения.

Случаи, предусмотренные ст. 313 УПК РСФСР, отличаются от случаев, предусмотренных ст. 312 УПК РСФСР. Последняя имеет в виду, как было указано выше, обнаружение в ходе судебного разбирательства еще и другого преступления, совершенного подсудимым, кроме того преступления, по которому он предан суду. Ст. 313 УПК РСФСР имеет в виду другое, а именно – изменение формулировки первоначального обвинения.

Так, Е. обвинялась в том, что 12 сентября 1945 г. в первой половине дня во дворе дома № 14 по 5-му Донскому переулку г. Москвы нанесла рукой удар по голове пятилетнему мальчику Жене С., вследствие чего мальчик 17 сентября скончался, т. е. в преступлении, предусмотренном ч. 2 ст. 142 УК РСФСР. Однако, детально рассмотрев объективную и субъективную сторону преступления, совершенного Е., Пленум Верховного суда СССР в постановлении от 10 января 1947 г. пришел к выводу, что действия Е. надлежит квалифицировать как неосторожное лишение жизни Жени С, т. е. по ст. 139 УК РСФСР.

Другой пример. Ч. и К. обвинялись в том, что они по сговору между собой на станционных путях ст. Пальмира вырубили 4,5 м проволоки подземного кабеля действующей автоблокировки и 8 м проволоки недействующего кабеля, который был у них отобран при задержании, т. е. в преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 75 УК УССР (ч. 1 ст. 79 УК РСФСР). Однако Железнодорожная коллегия Верховного Суда СССР пришла к выводу, что умысел подсудимых был направлен не на повреждение или истребление имущества, а на хищение кабеля и проволоки и что их действия надлежит поэтому квалифицировать по ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности: за хищение государственного и общественного имущества». В этих случаях выявившиеся «новые обстоятельства» изменяют первоначальную формулировку обвинения, но не составляют «нового, другого преступления».

Кодексы всех союзных республик говорят об изменении «формулировки обвинения» и только ст. 291 УПК УССР говорит об изменении «формулировки обвинения или квалификации преступления».

Формулировка обвинения включает в себя фактический состав обвинения («гр-ка Г. обвиняется в том, что 16 мая 1945 г. на почве ревности покушалась на убийство такого-то»), а также юридическую квалификацию этого преступления («т. е. в преступлении, предусмотренном ст. 19 и п. «а» ст. 136 УК РСФСР»). При изменении фактического состава обвинения обычно изменяется и юридическая квалификация преступления.

В практике имеют место случаи, когда при том же фактическом составе обвинения вызывается необходимость изменения юридической квалификации, т. е. изменяется только правовая оценка обвинения. Но так как квалификация преступления входит в качестве составной части в формулировку обвинения, то при изменении квалификации преступления меняется и формулировка обвинения. Таким образом, в одном случае изменяется фактический состав обвинения и вместе с ним квалификация преступления, в другом же – изменяется только квалификация преступления. Однако оба эти случая приводят к изменению формулировки обвинения.

Ст. 313 УПК РСФСР имеет в виду изменение формулировки обвинения, в частности изменение квалификации преступления, т. е. применение к тому же фактическому составу иного материального закона в соответствии с данными, установленными в стадии судебного разбирательства. В литературе выдвигается еще один вид изменения квалификации. В частности, рекомендовалось суду в случае изменения квалификации преступления оправдывать подсудимого по первоначально предъявленной статье закона и признавать виновным по измененной квалификации¹.

Получается, что по обвинению в одном и том же преступлении подсудимый будет оправдан и в то же время осужден; иными словами, суд в этих случаях должен вынести два взаимоисключающих друг друга решения. Совершенно очевидно, что такая форма изменения квалификации неприемлема в советском уголовном процессе.

Железнодорожная коллегия Верховного суда СССР по делу К. указала: «Преступления К. были квалифицированы в обвинительном заключении по Закону 7 августа 1932 г. Линейный суд вместо того, чтобы указать в приговоре о переквалификации его преступления по избранной судом статье Уголовного кодекса, вынес ему оправдательный приговор по обвинению в преступлении, предусмотренном Законом 7 августа 1932 г., и одновременно по тому же преступлению признал его виновным и назначил наказание по п. «д» ст. 162 УК РСФСР. Иными словами, по одному преступлению линейный суд в одном приговоре вынес по существу два приговора: оправдательный и обвинительный»².

Оправдание подсудимого и его осуждение одним и тем же приговором возможно только в том случае, когда из нескольких предъявленных подсудимому обвинений одни подтвердились, а другие отпали. В этом случае в приговоре должно быть указано, по каким обвинениям подсудимый оправдан и по каким осужден, как этого требует закон (ст. 335 УПК РСФСР). В тех же случаях, когда преступление доказано, но ему дается иная юридическая квалификация, суд должен в соответствии с требованиями ст. 313 УПК РСФСР изменить квалификацию преступления, приведя соответствующую подробную мотивировку, но ни в коем случае не выносить противоречивого приговора, оправдывающего и осуждающего за одно и то же преступление.

6. При рассмотрении вопроса о правах суда в подготовительном заседании по изменению обвинения было указано, что суд может в некоторых случаях восстановить квалификацию преступления, принятую постановлением о предъявлении обвинения, хотя бы она была более тяжкой по сравнению с той, которая была определена прокурором в обвинительном заключении.

¹ См. М. С. Строгович, Уголовный процесс, Юриздат, 1946, стр. 447.

² «Вопросы уголовного процесса в практике Верховного суда СССР», Юриздат, 1948, стр. 316–317.

Но в судебном заседании такое восстановление квалификации недопустимо, так как будут грубо нарушены права обвиняемого. Действительно, восстановление первоначальной квалификации в подготовительном заседании не нарушает прав обвиняемого, так как обвинение это ему своевременно было предъявлено. Изменения, которые сделаны прокурором при передаче дела в суд, обвиняемому неизвестны, и ему вручается копия обвинительного заключения с первоначальной квалификацией. Если же первоначальная квалификация, хотя и соответствующая первоначально предъявленному обвинению, будет восстановлена в стадии судебного разбирательства после того, как обвиняемый уже получил копию обвинительного заключения с менее тяжкой квалификацией, то при этих условиях обвиняемый будет лишен возможности подготовиться к своей защите. Такое восстановление более тяжкой по сравнению с обвинительным заключением квалификации не допускается советским законом, так как приводит к грубому нарушению ст. ст. 311 и 313 УПК РСФСР. Такое восстановление квалификации будет тем «новым обстоятельством», которое согласно ст. 313 УПК РСФСР всегда влечет за собой направление дела к доследованию.

По делу Б. Военная Железнодорожная коллегия Верховного суда СССР, отменив приговор, указала: «Из материалов дела видно, что Б. был привлечен к уголовной ответственности по закону 7 августа 1932 г.; военный же трибунал в своем подготовительном заседании передал его суду по ст. 162 п. «г» УК РСФСР, а осудил по закону от 7 августа 1932 г., чем грубо нарушил требования ст. ст. 311 и 313 УПК РСФСР»¹.

В определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда СССР от 9 апреля 1947 г. по делу М., осужденного по п. «г» ст. 193⁷ УК РСФСР, сказано: «Обращаясь непосредственно к приговору суда, следует отметить, что он вынесен с нарушением ст. 313 УПК РСФСР. Признав в процессе судебного рассмотрения, что действия, инкриминированные подсудимому, неправильно квалифицированы и что по обстоятельствам дела формулировка обвинения должна быть изменена в сторону отягчения положения подсудимого, суд по смыслу ст. 313 УПК РСФСР не вправе был выносить приговор по новой отягчающей формулировке обвинения, а обязан был передать дело на новое расследование для предъявления обвинения, в данном случае по п. «г» ст. 193⁷ УК. То обстоятельство, что обвинение по этой статье было уже однажды предъявлено и даже включено в обвинительное заключение, не имеет в данном случае значения, так как определением подготовительного заседания формулировка обвинения была изменена и поэтому восстановление первоначальной формулировки, поскольку она предусматривает более тяжкое преступление и более тяжкое наказание, диктовало необходимость вторичного предъявления обвинения, для чего дело должно было быть возвращено к доследованию».

7. Статья 313 УПК РСФСР, говоря об изменениях первоначальной формулировки обвинения в сторону отягчения, ставит в этом случае направление дела на доследование в зависимости от ходатайств о том какой-либо из сторон.

Одно время практика усматривала нарушение ст. 313 УПК РСФСР только в тех случаях, когда суд, изменяя формулировку обвинения в сторону отягчения, продолжал дело слушанием вопреки ходатайству какой-либо из сторон о направлении дела к доследованию и выносил приговор по новой формулировке обвинения.

Правильным должен быть признан другой путь – тот, по которому ныне идет судебная практика. Направление дела к доследованию ввиду изменения первоначальной формулировки обвинения в сторону отягчения является всегда обязательным независимо от согласия или несогласия сторон на предложение слушать дело по новой формулировке обвинения.

¹ «Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного суда СССР за 1944 г.», Юридический журнал, 1948, стр. 185–186.

Так, С. был предан суду по ст. 17 УК Грузинской ССР и ч. 2 ст. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан», а осужден по ст. 17 УК Грузинской ССР и ч. 2 ст. 2 того же Указа. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда СССР указала, что установив, «что по делу имеются обстоятельства, дающие основания для применения ч. 2 ст. 2 названного Указа, суд в силу ст. 313 УПК Грузинской ССР должен был обратить дело к рассмотрению».

Пленум Верховного суда по делу С. сформулировал такое общее положение: «В случае обнаружения в судебном заседании необходимости изменения формулировки обвинения, влекущего за собой более тяжкое наказание, суд должен приостановить дело слушанием и направить его для предъявления нового обвинения и предания суду»¹.

Такое решение вопроса нашей практикой совершенно правильно. Действительно, обстоятельства, выясненные в судебном заседании и изменяющие первоначальную формулировку обвинения в сторону отягчения, свидетельствуют, в подавляющем большинстве случаев, о том, что дело неполно исследовано и что дополнительное расследование может установить ряд новых, имеющих значение по делу обстоятельств. Идти на какие-то соглашения по этому вопросу с подсудимым и другими сторонами было бы совершенно недопустимым, так как подобного рода соглашения могут привести к вынесению приговора, не отражающего правильно объективной действительности.

Более точной поэтому следует признать редакцию ст. 121 УПК Узбекской ССР, ст. 132 УПК Туркменской ССР и ст. 95 УПК Таджикской ССР, требующих направления дела к рассмотрению независимо от ходатайств сторон при изменении формулировки обвинения на более тяжкую.

Статья 291 УПК УССР предусматривает возможность отложения дела слушанием на три дня в случаях изменения формулировки обвинения в сторону отягчения. Мера эта ничего не дает для отыскания объективной истины по делу, ибо только новое расследование может установить все обстоятельства измененного обвинения наиболее полно и всесторонне. Ничего не дает эта мера и подсудимому, так как наиболее полно его права будут соблюдены только тогда, когда он будет допрошен по новому обвинению, представит свои доказательства против этого обвинения, даст свои объяснения по новому обвинению, а это возможно лишь в стадии предварительного расследования, где обвиняемому будет в порядке ст. 126 УПК РСФСР предъявлено новое обвинение. Ввиду этого указанное положение УПК УССР не должно находить себе применения на практике, как не достигающее своей цели.

8. Статья 313 УПК РСФСР предусматривает также изменение первоначальной формулировки обвинения в сторону смягчения, разрешая суду при таком положении вещей продолжать дело слушанием и вынести приговор по новой формулировке обвинения.

При этом возможны два случая: когда происходит существенное изменение характера первоначального обвинения и когда такое существенное изменение характера обвинения не имеет места (см. стр. 4–7).

В первом случае дело должно быть направлено к рассмотрению ввиду того, что обнаружены такие новые обстоятельства, которые требуют тщательного расследования, и ввиду того, что к защите от нового обвинения подсудимый не готовился.

Во втором случае суд может продолжать дело слушанием и вынести приговор по новой формулировке обвинения, так как существенного изменения характера обвинения не произошло и подсудимый имеет реальную возможность защищаться от этого обвинения.

¹ «Вопросы уголовного процесса в практике Верховного суда СССР», Юриздат, 1948, стр. 252.

Вызывает недоумение категорический совет, который по этому вопросу дают М. А. Чельцов и М. Л. Шифман.

Авторы бездоказательно утверждают: «В случае необходимости изменения формулировки ранее предъявленного подсудимому обвинения наша практика усвоила обязательное направление дела на следствие и дальнейшее направление его в общем порядке. Поэтому защитник вправе при указанном здесь осложнении дела просить об отложении его и направлении на следствие»¹.

Наша практика усвоила обязательное направление дела на следствие только в случаях изменения первоначальной формулировки обвинения в сторону отягчения; так она должна поступать и при существенном изменении характера обвинения, хотя и в сторону смягчения. Поэтому ходатайство защитника – если бы оно было заявлено – о направлении дела к следствию в случае несущественного изменения характера обвинения, в сторону смягчения не подлежит удовлетворению. А если стать на путь удовлетворения такого рода ходатайства, то это значит, как правильно указывает В. М. Никифоров в рецензии на указанный сборник, просто-напросто неосновательно поощрять судебную волокиту.

При изменении первоначальной формулировки обвинения в сторону смягчения, когда это изменение не является по своему характеру существенным, возникают следующие вопросы: 1) необходимо ли вынесение судом особого определения об изменении формулировки обвинения и 2) нужно ли ставить в этом случае дальнейшее слушание дела в зависимость от согласия на то сторон, в частности подсудимого или его защитника.

Выше уже указывалось, что УПК Украинской и Узбекской союзных республик требуют вынесения определения во всех случаях изменения первоначальной формулировки обвинения.

Практически же точная формулировка обвинения выясняется только лишь в совещательной комнате при вынесении судом приговора, так как даже при доказанности преступного деяния квалификация последнего часто представляется спорной. Поэтому при изменении судом обвинения в сторону смягчения вынесение об этом определения практически неосуществимо.

Но если закон дает суду право изменить обвинение в совещательной комнате, не вынося об этом особого определения, то одновременно сторонам предоставляются определенные гарантии для охраны прав и законных интересов в данной области. Согласно ст. 310 УПК РСФСР стороны имеют право представить суду по окончании прений Сторон, но до удаления суда в совещательную комнату, предлагаемую ими формулировку обвинения в соответствии с данными судебного следствия.

По второму вопросу, поставленному выше, а именно о том, – необходимо ли в случаях изменения обвинения в сторону смягчения, когда это изменение не является по своему характеру существенным, ставить слушание дела в зависимость от согласия подсудимого или защитника, – в нашей литературе был дан утвердительный ответ.

Такое решение приводит к тому, что суд, признав в совещательной комнате необходимость изменения обвинения в сторону смягчения, должен возобновить судебное заседание только для того, чтобы защитник или подсудимый могли заявить о своем на то согласии. Вывод этот неприемлем по тем же соображениям, которые были приведены выше при рассмотрении требований УПК УССР и УПК Узбекской ССР о вынесении судом особого определения об изменении обвинения во всех без исключения случаях.

¹ «Защита по уголовным делам», Сборник статей, Юриздат, 1948, стр. 96.

Глава четвертая

ИЗМЕНЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ В КАССАЦИОННОЙ И НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИЯХ

1. Задача вышестоящего суда при пересмотре приговоров заключается в том, чтобы проверить, отражает ли приговор объективную истину. Эту свою задачу вышестоящий суд осуществляет путем проверки законности и обоснованности приговора согласно ст. 15 Закона о судеустройстве СССР, союзных и автономных республик «При рассмотрении жалоб и протестов вышестоящий суд по имеющимся в деле и представленным сторонами материалам проверяет законность и обоснованность вынесенного нижестоящим судом приговора или решения». В этой норме закона четко выражена сущность советского пересмотра приговоров.

Только тот приговор, который является обоснованным, отражает объективную истину по делу.

Обоснованным, т. е. вытекающим из материалов дела, может быть только такой приговор, который вынесен с соблюдением всех требований уголовно-процессуального закона и в котором к преступному деянию подсудимого применен надлежащий уголовный закон. В то же время законным может считаться только такой приговор, который основан на всех доказательствах, имеющихся в деле, и вытекает из совокупности этих доказательств, т. е. является приговором обоснованным. «Строгое и неуклонное выполнение закона, являющееся непременным условием осуществления советского правосудия, обеспечивает и правильное разрешение дела по существу», — говорится в руководящем постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 1 декабря 1950 г. Проверка обоснованности приговора предполагает проверку вышестоящим судом существа дела в тесной связи с проверкой правильности применения материального и процессуального закона.

Задача всеобъемлющей проверки приговора определяет и другую, не менее принципиальную особенность советского пересмотра приговоров. Вышестоящий суд обязан всякий раз рассмотреть дело не только в пределах жалобы или протеста, но и в полном его объеме (ст. 412 УПК РСФСР).

Суд, проверяющий приговор, не может пройти мимо нарушений закона и оставить в силе неправильный приговор лишь потому, что эта неправильность не указана в протесте или в жалобе, а обязан такой приговор отменить или соответствующим образом изменить. Рассмотрение дела, выходящее за пределы доводов протеста или жалобы, носит название ревизионной проверки.

Одной из особенностей советского пересмотра приговоров является также право вышестоящего суда не только отменить приговор, но и изменить его.

Все сказанное относится в равной мере к производству кассационному и к производству в порядке надзора, так как задачи и содержание пересмотра приговоров в кассационной и надзорной инстанциях совершенно одинаковы. Однако сходство содержания и задач этих двух видов пересмотра приговоров не исключает существенных процессуальных различий между ними.

Кассационный пересмотр является обычным видом пересмотра приговоров, возникающим по жалобам сторон. Он имеет своим предметом приговоры, не вступившие в законную силу.

Обжалование этих приговоров ограничено определенным сроком. Кассационный пересмотр, как правило, протекает на началах состязательности.

Пересмотр приговоров в порядке надзора является исключительным видом пересмотра, возникающим по инициативе точно указанных в законе должностных лиц. Он не ограничен никакими сроками и имеет своим предметом приговоры, вступившие в законную силу. Проверке со стороны надзорной инстанции подлежит не только при-

говор, но и определение кассационной и нижестоящей надзорной инстанции. Наконец, пересмотр приговоров в порядке надзора не знает состязательности.

2. Вопрос об изменении обвинения, уже разрешенного приговором суда, может возникнуть при пересмотре приговора как в кассационной, так и в надзорной инстанции. Права кассационной и надзорной инстанций по изменению обвинения вытекают из самого характера этих стадий, где суд не разрешает вновь дело по существу, а лишь проверяет законность и обоснованность приговора.

Вышестоящий суд вправе изменить приговор суда первой инстанции. Изменения эти могут касаться квалификации преступления или назначенного осужденному наказания.

Оставляя в стороне как не относящийся к данной работе вопрос о праве вышестоящего суда изменять наказание, назначенное приговором, перейдем к вопросу, непосредственно нас интересующему, о правах вышестоящего суда в области изменения обвинения.

Статья 419-а УПК РСФСР, как и соответствующие статьи уголовно-процессуальных кодексов большинства других союзных республик, предусматривает право вышестоящего суда по изменению квалификации преступления, но ничего не говорит о том, в каких пределах и при каких условиях допускается такое изменение.

УПК УССР (п. 3 ст. 346) и УПК БССР (п. 2 ст. 420) говорят вообще об изменении приговора, но об изменении квалификации преступления не упоминают.

Таким образом, закон не указывает условий, при которых возможно изменение квалификации вышестоящим судом, а также не устанавливает пределов такого изменения. Разрешение этой задачи мы находим в процессуальной теории и судебной практике.

Изменение квалификации преступления возможно в вышестоящем суде только в том случае, когда факты, установленные приговором, не вызывают сомнения, когда они являются достоверными. Обязанность вышестоящего суда в этом случае заключается в том, чтобы исправить ошибку суда первой инстанции, применившего в приговоре к деянию осужденного ненадлежащий уголовный закон.

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 14 сентября 1944 г. по делу Д. указано: «Вышестоящий суд вправе либо подтвердить виновность, установленную судом первой инстанции, либо отвергнуть и прекратить дело, либо отвергнуть и передать дело на новое рассмотрение. Что касается изменения квалификации, то вышестоящий суд вправе это сделать лишь в том случае, если к данному действию осужденного, признанного судом первой инстанции и не отвергнутому полностью или частично вышестоящим судом, судом первой инстанции применен ненадлежащий закон».

Следовательно, если будет обнаружена неполнота исследования дела либо необоснованность приговора, то квалификация преступления не может быть изменена. В таком случае приговор подлежит отмене, а дело – либо направлению на новое рассмотрение, либо прекращению, либо возвращается для дополнительного расследования.

Таковы условия, при которых возможно изменение квалификации преступления вышестоящим судом. Каковы же пределы такого изменения? Вправе ли вышестоящий суд применить без усиления наказания к действиям осужденного уголовный закон с более высокой санкцией?

Не вызывает никакого сомнения, что для подсудимого далеко не безразлично, осужден ли он, например, по ст. 111 или по ст. 109 УК РСФСР, по ч. 2 ст. 146 или по ч. 2 ст. 74 того же УК.

Отсутствие в законе точных указаний по этому вопросу может привести и приводит иногда на практике к тому, что подсудимый в результате пересмотра приговора оказывается осужденным за более тяжкое преступление, чем то, в котором он признан виновным по приговору суда.

Ч. была осуждена линейным судом по ч. 1 ст. 116 УК РСФСР к двум годам лишения свободы. Железнодорожная коллегия Верховного суда СССР при пересмотре дела в кассационном порядке переквалифицировала действия Ч. на ст. 109 УК РСФСР, снизив ей наказание до полутора лет лишения свободы.

Пленум Верховного суда СССР по этому делу указал: «Железнодорожная коллегия не имела права переквалифицировать действия Ч. на ст. 109 того же кодекса, так как хотя она и снизила наказание Ч., однако переквалифицировала ее действия на ст. УК, допускающую применение более высокого наказания, чем та статья, по которой была осуждена Ч. судом»¹.

По делу Ф., осужденной за кражу осла по п. «а» ст. 206 УК Азербайджанской ССР, Верховный Суд республики в кассационном порядке переквалифицировал совершенное ею преступление на ст. 210 того же УК. (скотокрадство), санкция которой выше, чем статьи 206, и снизил наказание, назначенное приговором.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда СССР в определении от 11 марта 1945 г. разъяснила: «Верховный Суд Азербайджанской ССР не мог изменять квалификацию преступления, даже при смягчении наказания, без направления дела на новое рассмотрение и предъявления Ф. обвинения по ст. 210 УК Азербайджанской ССР».

Такое решение вопроса Верховным судом СССР является совершенно правильным. Если суд первой инстанции при установлении новых обстоятельств, свидетельствующих о необходимости применения к действиям подсудимого более тяжкого уголовного закона, обязан в силу ст. 313 УПК РСФСР передать дело к доследованию, то с тем большим основанием это должен сделать вышестоящий суд. Направление дела на доследование необходимо для того, чтобы по делу в результате нового его расследования и рассмотрения была установлена объективная истина, а также для того, чтобы обвиняемый имел возможность защищаться от предъявленного ему более тяжкого обвинения.

По тем же основаниям недопустимо в вышестоящем суде такое изменение квалификации преступления, хотя и в сторону смягчения, которое влечет за собой существенное изменение характера обвинения (напр., со ст. 142 ч. 1 на ст. 74 ч. 2 УК РСФСР). И в этих случаях подсудимому должно быть обеспечено право возражать против обвинения по новой квалификации, а это возможно только в том случае, если это новое обвинение будет предъявлено обвиняемому в порядке ст. ст. 128 и 129 УПК РСФСР.

Таким образом, следует прийти к выводу, что вышестоящий суд может изменить квалификацию преступления только тогда, когда новая квалификация не является более тяжелой и притом не меняет существенно характера обвинения.

3. Выше было указано, что вышестоящий суд не вправе изменять квалификацию преступления в сторону отягчения. Но может ли кассационная инстанция, отменив приговор по жалобе осужденного, указать органам расследования и суду первой инстанции на необходимость такого изменения квалификации? Вправе ли органы расследования и суд при вторичном рассмотрении дела изменить квалификацию преступления в сторону отягчения, если приговор отменен по жалобе осужденного? В какой мере связаны органы расследования и суда указаниями вышестоящего суда об изменении квалификации преступления?

Все эти вопросы имеют весьма существенное практическое значение. Нет никакого сомнения, что кассационная инстанция при наличии к тому оснований не только вправе, но и обязана отменить приговор и указать в своем определении на необходимость квалифицировать совершенное обвиняемым преступление по уголовному закону, предусматривающему более тяжкое наказание.

Это право и обязанность кассационной инстанции вытекает из ст. 15 Закона о судостроительстве, возлагающей на вышестоящий суд проверку законности и обоснованности приговора. Поэтому, если уголовный закон применен судом первой инстанции

¹ «Вопросы уголовного процесса в практике Верховного суда СССР», Юриздат, 1948, стр. 372.

неправильно, то вышестоящий суд обязан отменить приговор и указать, какой закон должен быть применен, хотя бы закон этот предусматривал более тяжкое наказание. Пройти мимо такого нарушения закона судом первой инстанции значило бы оставлять в силе явно неправильные приговоры, что, конечно, совершенно недопустимо.

Далее. Статья 2 Закона о судостроительстве возлагает на советский суд задачу обеспечения «точного и неуклонного исполнения советских законов всеми учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами СССР». Такая задача стоит, само собой разумеется, как перед судом, рассматривающим дело по существу, так и перед кассационной и надзорной инстанцией. Поэтому вышестоящий суд, отменяя приговор и указывая на необходимость квалифицировать совершенное обвиняемым преступление по закону с более тяжкой санкцией, обеспечивает соблюдение социалистической законности, осуществление задач советского правосудия.

Наконец, как отмечалось выше, кассационная инстанция не связана пределами жалобы или протеста, а должна проверить каждое дело в полном объеме. Выяснив в ревизионном порядке, что к деянию подсудимого надлежит применить закон с более тяжкой санкцией, кассационная инстанция обязана указать суду первой инстанции на необходимость квалифицировать преступление, совершенное обвиняемым, в соответствии с материалами дела.

Однако в какой мере такое решение вопроса соответствует норме, выраженной в ст. 26 Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик? Не будут ли стеснены при этом права обвиняемого, положение которого может ухудшиться в результате принесенной им жалобы на приговор?

Согласно ст. 26 Основ уголовного судопроизводства, «При рассмотрении судом дела, переданного ему из кассационной инстанции для нового рассмотрения по существу, усиление меры социальной защиты, избранной при первом рассмотрении дела, допускается только в случае, если приговор был опротестован прокуратурой».

Статья 26 Основ, как это вытекает из прямого ее смысла, имеет в виду передачу дела из кассационной инстанции непосредственно в суд первой инстанции и в этих случаях разрешает суду усилить наказание только тогда, когда приговор был отменен по протесту прокурора. Усиление наказания в этом случае происходит при той же квалификации преступления, так как дело рассматривается вторично по той же формулировке обвинения. Уголовный закон применен в данном случае правильно, но наказание, прежде назначенное подсудимому, признано чрезмерно мягким.

Отсюда следует, что ст. 26 Основ не распространяется на те случаи, когда приговор отменен ввиду необходимости применения при новом расследовании и рассмотрении дела уголовного закона с более высокой санкцией. Ведь приговор, которым неправильно применен уголовный закон, не отражает объективной истины по делу и потому подлежит отмене, как не отвечающий требованиям социалистического правосудия.

Указанные положения находят себе подтверждение в судебной практике. Они высказаны, в частности, в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда СССР от 29 октября 1947 г. по делу С. и У.

По этому делу обвиняемые были преданы суду по ст. 3 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» и осуждены Новосибирским областным судом по ч. 1 ст. 116 УК РСФСР. Прокурор принес в Судебную коллегию по уголовным делам Верховного суда РСФСР протест, в котором просил возвратить дело на новое рассмотрение по признакам ст. 3 упомянутого Указа, по которой обвиняемые были преданы суду. Коллегия протест удовлетворила, но одновременно вынесла частное определение, в котором указала, что действия обвиняемых надлежало квалифицировать по ст. 4 того же Указа. Вместе с тем Коллегия, полагая, что она связана пределами кассационного протеста прокурора, предлагавшего передать дело на новое судебное

рассмотрение по ст. 3 Указа, не считала себя вправе самостоятельно передать дело на новое рассмотрение по признакам ст. 4 Указа, предусматривающей более тяжкое наказание. Ввиду этого Коллегия определила обратиться через Председателя Верховного суда РСФСР с представлением на имя Председателя Верховного суда СССР о внесении протеста для отмены приговора первой инстанции и определения вышестоящего суда и для передачи дела на новое рассмотрение со стадии предварительного следствия по признакам ст. 4 Указа от 4 июня 1947 г.

Председатель Верховного суда СССР внес протест в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного суда СССР, которая этот протест удовлетворила. В протесте сказано:

«В частном определении Верховного Суда РСФСР правильно указано, что действия, инкриминируемые обвиняемым по данному делу, подлежат квалификации не по ст. 3, а по ст. 4 Указа. Однако для этого вовсе не следовало выносить сначала определение о передаче дела на новое судебное рассмотрение, а затем, в противоречии с этим определением, входить с представлением о передаче дела на доследование по признакам ст. 4 Указа. Согласно ст. 26 Основ судопроизводства суд при вторичном рассмотрении дела вследствие отмены приговора вышестоящим судом, при отсутствии протеста прокурора, но кассационной жалобе осужденного не вправе повысить наказание, если дело передано кассационной инстанцией на новое судебное рассмотрение. Однако по прямому смыслу ст. 26 Основ все эти требования относятся к тем случаям, когда дело передается на новое судебное рассмотрение. В тех же случаях, когда дело передается на новое рассмотрение со стадии предварительного следствия, т. е. когда речь идет о новом обвинении, которое должно быть предъявлено обвиняемому, когда дело, таким образом, возвращается в свое исходное положение, вышестоящий суд, даже при отсутствии протеста прокурора, вправе это сделать, если бы даже новое обвинение, которое должно заменить старое, повлекло для обвиняемого более тяжкое наказание. Поэтому Верховный суд РСФСР, признав, что по делу имеются данные для привлечения обвиняемых к ответственности по ст. 4 Указа, вправе был, независимо о пределов кассационного протеста, передать дело на новое рассмотрение со стадии предварительного следствия поскольку обвинение по ст. 4 Указа обвиняемым в процессе предварительного следствия предъявлено не было».

Согласившись с протестом, Верховный Суд СССР признал право за кассационной инстанцией при возвращении уголовного дела к доследованию отменять приговор и при этом давать указания о необходимости квалифицировать преступление, совершенное обвиняемым, по закону с более тяжкой санкцией по сравнению с тем, какой был применен судом первой инстанции.

Таковы права суда второй инстанции в тех случаях, когда к действиям осужденного применен ненадлежащий уголовный закон.

Следует здесь же отметить, что в тех случаях, когда в результате нового расследования формулировка обвинения осталась прежней, т. е. первоначально предъявленное обвинение не изменилось, наказание при вторичном рассмотрении дела не может быть усилено.

По делу Ф. и других Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 8 июля 1949 г. разъяснил, в каких случаях при передаче дела на доследование по жалобе осужденного суд, вторично рассматривающий дело, по существу связан в силу ст. 26 Основ первоначальным размером наказания. Пленум указал, что если «в результате нового расследования, ранее предъявленная формулировка обвинения осталась без изменений, суд по существу вторично рассматривает дело в пределах того же обвинения, как и при первом рассмотрении дела. В этом случае создается одинаковое положение, как если бы дело было передано не на новое расследование, которое ничего нового не внесло, а на новое судебное рассмотрение. Поэтому, исходя из смысла ст. 26 Основ уголовного

судопроизводства, суд в этом последнем случае не вправе при отсутствии протеста прокурора повысить наказание по сравнению с первым приговором».

Это положение было дополнено и получило развернутую формулировку в руководящем постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 1 декабря 1950 г. «Об устранении недостатков в работе судов по рассмотрению дел в кассационном порядке». В этом постановлении Пленум разъяснил судам, что «в соответствии со ст. 26 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик они по кассационной жалобе осужденного, при отсутствии протеста прокурора, не вправе отменить приговор и передать дело на новое судебное рассмотрение по мотивам мягкости наказания или необходимости изменения закона, влекущего более тяжкое наказание».

Признав, что дело недостаточно исследовано или что действия, вменяемые обвиняемому, подлежат квалификации по закону, который влечет более тяжкое наказание и по которому обвиняемому не было предъявлено обвинения в стадии предварительного следствия, суд и при отсутствии протеста прокурора вправе передать дело на новое рассмотрение со стадии предварительного следствия. При этом суд первой инстанции при вторичном рассмотрении дела может повысить наказание лишь в том случае, если при доследовании будут установлены новые фактические обстоятельства, отягчающие виновность обвиняемого, или будет применен закон, влекущий более тяжкое наказание».

В связи с изложенным возникает вопрос, в какой степени обязательны указания кассационной инстанции о необходимости применения к действиям обвиняемого уголовного закона с более тяжкой санкцией.

Согласно ст. 423 УПК РСФСР указания вышестоящего суда являются обязательными для суда первой инстанции, вторично рассматривающего дело. Ст. 350 УПК УССР, ст. 156 Узбекской ССР и ст. 165 УПК Туркменской ССР распространяют это положение также на прокуратуру и органы расследования.

Указания вышестоящего суда о квалификации преступления по закону, влекущему более тяжкое наказание, обязательны для органов расследования, прокуратуры и суда лишь при том условии, что при расследовании и рассмотрении дела не будут выяснены обстоятельства, которые вновь потребуют изменения квалификации преступления либо оставления прежней квалификации, либо даже прекращения дела.

По делу П. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 12 ноября 1947 г. разъяснил, что указание на необходимость применения к действиям обвиняемого, закона с более тяжкой санкцией обязательно для органов расследования только в части проведения расследования в направлении, указанном судом второй инстанции, но не на части конечных выводов. В зависимости от результатов расследования органы следствия вправе прекратить дело либо сформулировать объяснение как по закону, на который имеется указание в определении суда второй инстанции, так и по иному закону, в соответствии с установленным преступлением.

Из всего сказанного следует, таким образом, что в конечном счете изменение первоначальной формулировки обвинения определяется результатами нового расследования.

Что же касается вопроса о том, вправе ли надзорная инстанция отменить приговор с указанием на необходимость применения при новом расследовании и рассмотрении дела более тяжкой квалификации преступления, то этот вопрос разрешается положительно. Права надзорной инстанции в этом отношении таковы же, как и в инстанции кассационной.

4. Советский уголовный процесс допускает в известных случаях не только отмену приговора и передачу дела на новое рассмотрение, но также отмену приговора и прекращение дела.

Ст. 418 УПК РСФСР и соответствующие статьи уголовно-процессуальных кодексов других союзных республик допускают отмену приговора и прекращение дела выше-

стоящим судом только при наличии обстоятельств, влекущих за собой прекращение дела во всех стадиях советского уголовного процесса.

Но возможны и иные основания отмены приговора и прекращения дела. Именно, если приговор суда является необоснованным, а новое расследование и рассмотрение дела не может внести никаких новых данных, то вышестоящий суд должен, отменив приговор, прекратить дело производством.

Прекращение дела ввиду необоснованности обвинения прямо предусмотрено ст. 347 УПК УССР в тех случаях, когда «выводы, сделанные судом первой инстанции, не подтверждаются материалами дела, и притом новое рассмотрение дела не может дать достаточных данных для вынесения приговора». Ст. 128 УПК Таджикской ССР допускает прекращение дела вышестоящим судом ввиду «явной необоснованности предъявленного обвинения».

Верховный суд СССР в своей кассационной и надзорной практике допускает прекращение дел по указанным основаниям. Практика эта является совершенно правильной.

Но если вышестоящий суд вправе прекратить дело в целом ввиду необоснованности предъявленного обвинения, то тем более он может прекратить дело в части, коль скоро признает, что обвинение в данной его части необоснованно. В этом случае вышестоящий суд исключает из приговора часть обвинений и прекращает дело в соответствующей его части.

Так, И. и Р. были осуждены по ст. 109 УК РСФСР и ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» по совокупности.

Ввиду того что по делу не были доказаны факты расхищения осужденными зерна и попустительства с их стороны хищению зерна подчиненными им работниками, Пленум Верховного суда своим постановлением от 1 декабря 1950 г. исключил из приговора обвинение И. и Р. по ст. 2 названного Указа и в этой части дело прекратил, оставив в силе приговор в части обвинения по ст. 109 УК РСФСР.

После прекращения дела в определенной его части обвинения, разрешенное ранее приговором, изменяется, так как вышестоящий суд как бы «суживает» обвинение, но сравнению с приговором суда первой инстанции. Но если вышестоящий суд имеет право «сузить» в этом случае обвинение по сравнению с приговором, то ни в коем случае вышестоящий суд не вправе «расширить» рамки обвинения, не может выходить за пределы приговора.

Такое ограничение прав вышестоящего суда вытекает из того, что вышестоящий суд не разрешает дело по существу и не производит нового судебного следствия. Вышестоящий суд превысил бы свои полномочия, если бы стал на путь вменения осужденному новых преступных деяний, не установленных приговором. При наличии указаний на такие деяния вышестоящий суд должен передать дело на новое рассмотрение. Это в равной мере относится к производству как в кассационной, так и в надзорной инстанциях.

В своем постановлении от 3 февраля 1944 г. по делу А. Пленум Верховного Суда СССР отмечает: «Коллегия вышла за пределы приговора в части степени виновности А., приписав последнему факты выдачи продуктов, которые в приговоре не указаны. В силу п. 9 ст. 23 и ст. 334 УПК РСФСР вопрос о виновности подсудимого и обстоятельствах, ее подтверждающих, решается судом первой инстанции и фиксируется в приговоре. Вышестоящий суд в своем решении не вправе в этой части выходить за пределы приговора и, если он считает, что приговор упустил те или иные обстоятельства, усугубляющие вину подсудимого, вышестоящий суд не имеет права фиксировать самостоятельно виновность подсудимого по этим новым обстоятельствам, а может лишь в установленных законом случаях отменить приговор и передать дело на новое рассмотрение».

По делу Ф. и К. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР в определении от 26 января 1946 г. указала, что «... кассационная инстанция фактически подменила суд первой инстанции, так как установление определенных преступных фактов и виновности подсудимых в совершении определенных преступных действий является исключительной прерогативой суда первой инстанции, где рассмотрение дела обставлено определенными процессуальными гарантиями, которых лишен суд второй инстанции (допрос подсудимых и свидетелей, привлечение экспертизы и др.). При указанных обстоятельствах следует признать, что определение областного суда (в котором осужденным были вменены преступные действия, не инкриминируемые приговором. — М. Б.) вынесено с грубейшим нарушением п. 9 ст. 23 и ст. ст. 319 и 320 УПК БССР, из которых явствует, что решение о виновности выносится в форме приговора и что суд первой инстанции уполномочен разрешить вопрос, имели ли место те или иные преступные факты и виновны ли подсудимые в их совершении».

В цитированном уже ранее постановлении Пленума от 1 декабря 1950 г. отмечено, что вышестоящие суды «нередко выходят за пределы своей компетенции, присваивая себе функции суда первой инстанции. Так, в некоторых случаях суды при кассационном рассмотрении дела устанавливают такие факты и приписывают подсудимым такие действия, которые не указаны в приговоре или отвергнуты им, хотя в силу ст. 320 УПК РСФСР и соответствующих статей УПК других союзных республик вопрос о том, имело ли место деяние, приписываемое подсудимому, и совершил ли это деяние подсудимый, разрешается приговором суда. Суды не учитывают, что, обнаружив по материалам дела такие факты, которые могли существенно повлиять на приговор, они согласно ст. 414 УПК РСФСР и соответствующим статьям УПК других союзных республик должны передать дело на новое рассмотрение».

В предыдущей главе был подробно рассмотрен порядок изменения обвинения в случаях, предусмотренных ст. 312 УПК РСФСР. Согласно этой статье суд, рассматривающий дело по существу, обнаружив совершение подсудимым нового преступного деяния, по которому обвиняемому не было предъявлено обвинение, обязан передать дело в части или в целом на доследование для предъявления обвиняемому нового обвинения. Тем более такое требование является обязательным для суда вышестоящего, который не рассматривает дело по существу, а только проверяет законность и обоснованность приговора.

СВИДЕТЕЛИ, ИХ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ПО СОВЕТСКОМУ УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Свидетели, их права и обязанности по советскому уголовно-процессуальному законодательству. – М. : Госюриздат, 1955. – 36 с.

Глава I

СВИДЕТЕЛИ ПО СОВЕТСКОМУ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Значение свидетельских показаний

Свидетельские показания встречаются в качестве доказательств в большинстве уголовных дел. Советские люди, давая показания на следствии и в суде, помогают правильному разрешению уголовных дел и тем самым правильному осуществлению советского правосудия. Свидетель дает возможность следственным органам и суду разобраться во всех, подчас чрезвычайно сложных обстоятельствах уголовного дела.

Значение свидетельских показаний с особой силой подчеркнуто академиком А. Я. Вышинским, который писал, что «...живое слово непосредственного очевидца события, спокойно и объективно повествующего следствию и суду об обстоятельствах этого события, о преступнике, об обстановке преступления и т. д., не может не иметь громадного значения для судебного решения. Свидетельские показания – это важнейшее средство раскрытия тайны совершившегося преступления...»¹. Учитывая значение свидетельских показаний для правильного разрешения уголовных дел, уголовно-процессуальное законодательство подробно регулирует вопросы, относящиеся к положению свидетеля, его правам и обязанностям, порядку его вызова в следственно-судебные органы для дачи показаний и порядку его допроса.

Многочисленные случаи из судебной практики показывают, какую большую роль играют показания свидетелей при разрешении уголовных дел.

Ярким примером в этом отношении является дело об убийстве гр-на О. При рассмотрении этого дела с помощью показаний свидетелей были изобличены в совершении тяжкого преступления обвиняемые П. и Г.

18 июля между городом Чугуев и деревней Печенеги был обнаружен труп неизвестного мужчины, личность которого была установлена с помощью показаний местных жителей к вечеру того же дня. Убитый оказался рабочим одного из харьковских заводов – гр-ном О. На голове убитого было обнаружено несколько ран, нанесенных тупым твердым предметом, а также резаная рана на шее. На некотором расстоянии от трупа

¹ А. Я. Вышинский, Теория судебных доказательств в советском праве, Госюриздат, 1950, стр. 268.

был найден металлический брусок квадратной формы длиной около четверти метра и оторванный от пиджака карман, в котором оказалась металлическая муфта весом около килограмма. На кармане, бруске и муфте были следы крови. Было очевидно, что убийство совершено с целью ограбления, на что указывало отсутствие одежды на трупе.

Показаниями свидетелей было установлено, что О. 17 июля в 5 часов дня выехал поездом из Харькова в Чугуев, откуда около 7 часов вечера отправился пешком в деревню Печенеги к своим родным.

В ту же ночь, около 12 часов, свидетели видели идущими из Печенег по направлению к Чугуеву двух местных жителей, временно работавших в Харькове, – П. и Г., которые быстро скрылись, унося какие-то свертки.

В результате обыска, произведенного в доме П., найден был пиджак, принадлежащий П.; правый карман этого пиджака был оторван; на подкладке обоих рукавов имелись следы крови. Экспертизой установлено, что обнаруженный около трупа О. карман и подкладка пиджака П. сшиты из одного и того же материала и что линия разрыва на пиджаке полностью соответствует краю оторванного кармана. Судебно-медицинский эксперт установил, что кровь на кармане, на металлической муфте, на бруске и на пиджаке П. относится к той же группе, что и кровь убитого О.

Как показали свидетели, 18 июля в 9 часов утра П. явился в общежитие, в котором временно проживал, в новых брюках. На вопрос одного рабочего, откуда у него эти брюки, П. ответил, что приобрел их накануне, 17 июля вечером в Харькове на рынке. Брюки эти оказались принадлежащими О. и, по показаниям свидетелей, были на убитом в день его выезда из Харькова. На брюках обнаружены пятна крови той же группы, что и кровь убитого О.

В ходе расследования дела и на суде П. и Г. пытались отрицать совершение ими убийства, указывая, что 17 и 18 июля они безвыездно находились в Харькове. Однако свидетели, на которых обвиняемые сослались, показали, что П. и Г. 17 июля около 3 часов дня выехали из Харькова в Печенеги.

Наконец, одна свидетельница показала, что Г., встретившись с ней в Харькове 18 июля в 4 часа дня, сообщил ей, что О. убит. Между тем личность убитого была установлена только вечером, 18 июля позже 4 часов.

По делу было допрошено более 20 свидетелей.

Таким образом, на основе показаний свидетелей была установлена личность убитого, выяснено, что П. и Г. приезжали из Харькова в Печенеги и в день убийства находились в Печенегах. При помощи свидетелей установлено, что Г. об убийстве О. мог узнать ранее, чем была определена личность трупа О., только в том случае, если Г. причастен к убийству О.

На основе показаний свидетелей также выяснено, что у П. обнаружены брюки, принадлежащие убитому О.

Если бы следствие и суд не располагали этими показаниями свидетелей, то преступление не удалось бы так быстро раскрыть.

На основании всех этих показаний свидетелей и вещественных доказательств обвиняемые были осуждены Харьковским областным судом¹.

Вызов и допрос свидетелей по делу – одно из необходимых условий правильного разрешения дела. Если суд вынесет приговор без вызова и допроса свидетелей, показания которых имеют значение для правильного разрешения дела, то такой приговор подлежит отмене как незаконный.

Подчеркивая значение свидетельских показаний, Верховный суд Союза ССР, являющийся согласно статье 104 Конституции СССР высшим судебным органом нашей страны, неоднократно указывал на необходимость вызова и допроса всех свидетелей

¹ См. проф. М. М. Гродзинский, Улики в советском уголовном процессе, «Ученые труды ВИЮН», вып. VII, Юриздат, 1945, стр. 113–114.

по делу, если от их показаний зависит правильное разрешение вопроса и виновности или невиновности обвиняемого.

По всем уголовным делам, в которых это требование не выполняется Верховный Суд СССР отменяет приговоры и направляет дела на новое рассмотрение. Так, например, определением от 1 февраля 1950 г. Верховный Суд СССР отменил приговор по делу Ю., обвинявшегося в вооруженном нападении.

При рассмотрении дела в суде Ю. заявил, что в тот день, когда было совершено преступление, он находился в командировке. При этом он просил вызвать двух свидетелей, которые должны были подтвердить его показания. Ходатайство о вызове указанных свидетелей было судом необоснованно отклонено, хотя выяснение обстоятельств, о которых могли показать свидетели, имело значение для решения вопроса о виновности Ю. Имея большое значение для правильного разрешения уголовных дел, свидетельские показания широко используются и для проверки других судебных доказательств.

Так, показание обвиняемого по уголовному делу проверяется путем сопоставления его с теми показаниями свидетелей, которые имеются в распоряжении следственных или судебных органов.

Используются показания свидетелей и при даче заключений экспертами. При производстве судебно-психиатрической экспертизы для определения психического состояния обвиняемого прибегают к показаниям свидетелей о поведении, образе жизни и прочих обстоятельствах, характеризующих испытуемого. Показания свидетелей часто бывают необходимы и при производстве других видов экспертиз, например автотехнических экспертиз, проводимых при расследовании аварий и автотранспортных происшествий. Правильность заключения эксперта-специалиста в той или иной отрасли знания также проверяется путем сопоставления с показаниями свидетелей.

Большое значение имеют свидетельские показания при рассмотрении письменных документов по делу – справок, актов, характеристик и т. п. Для того чтобы убедиться в правильности записей и самого содержания документа, следует вызвать свидетелей, которые или писали этот документ, или присутствовали при его составлении.

В судебной практике имел место следующий случай. Гр-н Х., бригадир колхоза, обвинялся в том, что в результате халатности допустил потраву посева хлопка, чем причинил убыток колхозу в сумме 5437 руб.

Обвинение Х. было основано на акте о потраве хлопка, составленном агрономом Ю. Х. утверждал, что потравы не было и что акт фиктивен. При составлении акта о потраве хлопка присутствовало 9 колхозников. Всех их вызвали и допросили. Они заявили, что никакой потравы хлопка не было, и объяснили, что акт они подписали по требованию агронома Ю.

Так было установлено, что письменное доказательство, на котором строилось обвинение Х., является подложным. Дело по обвинению Х. в потраве хлопка было прекращено, он был оправдан и полностью реабилитирован¹.

Показания свидетелей часто бывают незаменимы и в случаях обнаружения вещественных доказательств на месте преступления или же обнаружения их при обыске. Важное значение для раскрытия преступления могут иметь показания тех свидетелей, которые установят, что вещи, обнаруженные у обвиняемого при обыске принадлежат потерпевшему.

У гр-на С. были похищены часы. Подозрение в краже пало на В., у которого при обыске были обнаружены золотые часы «Победа». Для установления того, являются ли эти часы собственностью С., следователь допросил в качестве свидетелей сослуживцев С. Они безошибочно признали, что часы принадлежат С., так как на корпусе их

¹ См. «Вопросы уголовного процесса в практике Верховного суда СССР», Юриздат, 1948, стр. 240.

имелись запомнившиеся им приметы: выгравированная пятиконечная звездочка и красный камешек на винтике для завода. На основании этих показаний и ряда других доказательств Б. был изобличен в краже часов.

Приведенные случаи из следственной и судебной практики наглядно характеризуют то большое значение, которое имеют показания свидетелей в деле осуществления задач советского правосудия.

Понятие о свидетеле

Свидетелями называются лица, призванные сообщить следственным органам или суду полученные ими путем личного восприятия сведения о фактах, имеющих значение по делу или относящихся к личности обвиняемого.

Свидетель – это «живой человек, хорошо понимающий свою роль и свой долг перед социалистическим обществом и государством»¹.

Юридические лица – учреждения, предприятия, кооперативные и общественные организации не могут выступать в качестве свидетеля. Показания лица, работающего в том или ином учреждении либо предприятии, рассматриваются как личные его показания, за которые это лицо полностью и отвечает.

Содержанием свидетельского показания может быть все лично воспринятое свидетелем, но не обязательно непосредственное восприятие события или обстоятельства, о которых показывает свидетель. Свидетелем является не только тот, кто лично был очевидцем преступления, но и тот, кто слышал о нем от очевидцев или других лиц.

Свидетельское показание со слов других лиц допускается по делу, но лишь в тех случаях, когда свидетель может указать следователю или суду тех лиц, которые ему рассказали о фактах, имеющих значение по делу. Если свидетель о сообщенных ему фактах узнал из документов, то требуется указать те документы, из которых свидетелем почерпнуты сообщаемые им сведения.

В законе говорится, что свидетель в своих показаниях должен избегать «изложения сведений, источник которых им не может быть указан» (ст. 285 УПК РСФСР).

Когда неизвестен источник сведений, сообщаемых свидетелем, то следователь и суд лишены возможности проверить показание свидетеля путем использования первоисточника сведений.

Поэтому показания свидетеля, источник которых не может быть указан, не являются вообще доказательствами и не могут быть использованы при решении судебных дел.

Гражданка П. обвинялась в том, что нанесла побои гр-ке Д. Обвинение П. было основано на показаниях свидетелей, которые утверждали что они лишь слышали, но от кого именно – указать не могут, что П. нанесла побои Д. Ввиду того что показания этих свидетелей были основаны на слухах, источник которых невозможно было установить, Верховный суд СССР приговор по делу П. отменил и дело производством прекратил².

Таким образом, закон и на его основе Верховный Суд Союза ССР предъявляют требование к следствию и суду – использовать лишь те свидетельские показания, источник получения сведений которых может быть установлен и проверен.

По советским законам лицо может быть осуждено лишь тогда, когда виновность его будет точно установлена. Вину лица в совершении преступления нельзя установить на основе неопределенных, неконкретных показаний свидетелей. Иное решение вопроса находилось бы в резком противоречии с задачами советского суда, охраняющего

¹ Акад. А. Я. Вышинский, цит. соч., стр. 272.

² См. «Вопросы уголовного процесса в практике Верховного суда СССР», Юриздат, 1948, стр. 189.

права и интересы советских людей, в частности обвиняемого. Устраняя из числа доказательств такие показания свидетеля, источник которых не может быть установлен, советский закон устанавливает еще одну гарантию против необоснованного осуждения советских граждан.

Содержанием свидетельского показания может быть всякое обстоятельство, воспринимаемое данным лицом и имеющее значение для дела. Имеющими значение для дела обстоятельствами признаются такие, от установления которых зависит правильное разрешение уголовного дела. Это, например, обстоятельства, относящиеся к преступлению, виновности обвиняемого в этом преступлении, характеристике личности обвиняемого и т. п.

Лицо, которое допрашивается в качестве свидетеля, располагает, как правило, сведениями о весьма разнообразных и многочисленных обстоятельствах. Изложение свидетелем всех этих обстоятельств было бы совершенно излишним, так как неизбежно привело бы к загромождению дела ненужными материалами. Следственные органы и суд интересуют лишь такие обстоятельства, которые дают возможность правильно разрешить дело.

В связи с этим уголовно-процессуальные кодексы союзных республик устанавливают, что свидетели могут быть спрашиваемы исключительно о фактах, подлежащих установлению в данном деле, и о характеристике личности обвиняемого.

Любое лицо, участвующее в судебном процессе, может быть заменено другим лицом, если к тому возникнет необходимость.

Так, например, следователь, ведущий предварительное расследование дела, может быть заменен другим следователем; судья при наличии соответствующих оснований может быть отведен и заменен другим судьей. Равным образом и эксперт может быть заменен другим лицом – специалистом в той же области знаний.

По-иному разрешается этот вопрос в отношении свидетелей. Гражданин или гражданка становятся свидетелем именно потому, что могут сообщить следственным или судебным органам сведения о фактах, которые они лично восприняли и которые необходимы для разрешения дела. Заменить их другими лицами поэтому нельзя. Свидетели по уголовному делу незаменимы.

Из значения правила о незаменимости свидетеля вытекают важные практические выводы. Если возникнет необходимость допросить в качестве свидетеля лицо, которое выполняет в деле иные функции, то отдается предпочтение свидетелю. Так, например, если нужно допросить как свидетеля народного заседателя, входящего в состав суда, то заседатель должен быть выведен из состава суда и допрошен как свидетель. Для выполнения его прежних функций следует пригласить другого народного заседателя. Этим достигается объективность, беспристрастность при рассмотрении дела и гарантируется его правильное разрешение. Действительно, например, на эксперта или на народного заседателя, бывших очевидцами совершения преступления, могут оказать влияние те впечатления, которые ими получены в результате восприятия самого преступления. Поэтому выводы, полученные экспертом по делу, или мнение народного заседателя могут оказаться в таких случаях необъективными и приведут к неправильному решению дела.

Правило о незаменимости свидетеля также показывает демократизм нашего судопроизводства. Советское общество заинтересовано в осуждении лишь действительно виновного и в меру его вины и ответственности. Одной из гарантий правильного решения дела является объективность, беспристрастность советского суда. Иное решение вопроса противоречило бы задачам советского правосудия и привело бы к отрицательным последствиям – необъективному рассмотрению уголовных дел.

В связи с этим Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (ст. ст. 43, 48, 56 и 122) устанавливает категорическое требование, заключающееся в том, что во всех случаях

подлежат отводу судья, народный заседатель, эксперт, следователь и некоторые другие участники процесса, если они участвовали или могли участвовать в деле в качестве свидетеля.

Имея в виду это требование закона, Верховный суд СССР неоднократно указывал на невозможность совмещения в одном лице обязанностей свидетеля и эксперта, свидетеля и судьи, свидетеля и следователя. Приговор, вынесенный с нарушением указанного требования закона, подлежит отмене как незаконный и необоснованный.

Гражданин С. был осужден за то, что, находясь в нетрезвом состоянии, обругал нецензурными словами продавщицу К., а затем пошел в правление колхоза и продолжал там хулиганские действия. Приговор по этому делу был отменен на том основании, что в расследовании и разрешении его принимали участие очевидцы преступления. Так, следствие по делу проводилось оперуполномоченным милиции, а в качестве народного заседателя в суде участвовала гр-ка Е., которые были очевидцами хулиганских действий С. и поэтому должны были выступать по делу в качестве свидетелей¹.

Поясняя это свое определение, Верховный суд указал, что очевидцы преступления не могут принимать участие в рассмотрении и разрешении дел, ибо у них еще до того, как начато следствие, сложилось свое собственное мнение об этом преступлении. Поэтому при всей их добросовестности они не смогут беспристрастно, без учета своего мнения расследовать, а тем более оценить в суде те факты, которые сами наблюдали.

Был отменен также приговор по делу С., который обвинялся в том, что, будучи дежурным по станции, из-за своей нераспорядительности допустил наезд цистерны на паровоз и сход вагона с рельс. Основанием отмены приговора послужило, в частности, то обстоятельство, что в качестве эксперта выступал маневровый диспетчер станции, который должен был выступать в качестве свидетеля по делу².

Из правила о незаменимости свидетелей вытекает и другое важное положение: в советском суде может быть допрошен как свидетель каждый, кто наблюдал события и обстоятельства, имеющие значение для разрешения дела.

Уголовно-процессуальный закон, стремясь обеспечить правильное разрешение каждого уголовного дела, не знает отвода свидетелей по мотивам родства, дружбы, вражды и т. п. В качестве свидетелей могут быть допрошены и родственники обвиняемого, и его супруг, и его друзья, и лица, находящиеся с ним во враждебных отношениях. Суд, конечно, учитывает характер отношений между свидетелем и обвиняемым, когда решает вопрос о правильности показаний таких свидетелей.

В ряде случаев свидетель располагает такими сведениями по службе, которые не подлежат оглашению. Однако если сведения эти могут помочь суду правильно разрешить дело, то свидетель обязан сообщить их суду и не может ссылаться на служебную тайну.

У работников советских государственных учреждений и предприятий, кооперативных организаций, а также у отдельных граждан не может быть тайн от советского суда. Только при знании всех обстоятельств дела, в том числе и тех, которые составляют служебную или профессиональную тайну, суд может вынести справедливый приговор, а это – главное в деятельности советских органов правосудия. Ссылка на служебную или профессиональную тайну как средство отказа от дачи свидетельских показаний не может иметь место в советском суде.

Для того чтобы избежать в этих случаях оглашения государственной, военной или дипломатической тайны, закон разрешает суду слушать дело в закрытом судебном заседании, где не может присутствовать никто из посторонних.

Равным образом не допускается отказ от дачи показаний по соображениям врачебной или иной профессиональной тайны. Так, врач обязан сообщить следствию и

¹ См. «Вопросы уголовного процесса в практике Верховного суда СССР», Юриздат, 1948, стр. 297–298.

² См. «Вопросы уголовного процесса в практике Верховного суда СССР», Юриздат, 1948, стр. 206–207.

суду все интересующие их сведения о болезни обвиняемого, хотя в обычной обстановке он — обязан сохранять такие сведения в тайне. Если сведения эти касаются интимной жизни участников процесса или слушается дело о половом преступлении (например, изнасилование, заражение венерической болезнью), то суд имеет право разбирать это дело в закрытом судебном заседании¹.

«Следует также отметить, что в качестве свидетеля может быть допрошено лицо, которое является обвиняемым по другому делу, или же лицо, уже осужденное приговором суда и отбывающее наказание. При этом даже лишение лица избирательных прав по судебному приговору не устраняет возможности его допроса в качестве свидетеля.

Свидетелями по делу могут быть лица различного возраста, в том числе и несовершеннолетние и даже малолетние дошкольного возраста. Советский закон не устанавливает возрастных ограничений в этой области, а судебная практика знает случаи допроса детей в качестве свидетелей. Возможность такого допроса зависит от индивидуальных особенностей малолетнего правильно воспринимать явления и излагать виденное и слышанное им.

Однако к показаниям малолетних органы следствия и суд всегда подходят с большой осторожностью.

Допуская возможность допроса малолетних в качестве свидетелей, закон учитывает склонность детей к фантазированию. Воображение, которое развито весьма сильно у детей, заменяет им недостаток опыта и знаний. Воображаемое может быть воспринято детьми как подлинная действительность. Поэтому к детским воспоминаниям о тех или иных событиях часто примешивается фантазия.

Кроме того, дети легко подвержены внушению. Они, как правило, легко поддаются влиянию родителей, старших. Разговоры, ведущиеся взрослыми в присутствии ребенка о том или ином происшествии, быстро усваиваются детьми. Высказывания взрослых в этих случаях превращаются часто в высказывания самих детей.

Имея в виду эти особенности детской психики, закон обязывает всякий раз производить допрос малолетних свидетелей в присутствии врача или педагога либо того и другого. Эти лица могут задавать вопросы малолетнему свидетелю, имеют право требовать занесения в протокол своих замечаний по ведению допроса, а затем дают заключение о продуманности и правдивости показаний малолетнего свидетеля. Будучи знаком с детской психологией, врач, или педагог оказывает большую помощь следственным органам в создании надлежащей обстановки допроса, помогает учесть особенности показаний малолетнего свидетеля. Все это имеет большое значение для правильной оценки показаний детей и в конечном счете для справедливого разрешения дела.

Нарушение данного требования влечет за собой отмену приговора, если последний основан на показаниях малолетнего свидетеля.

Г. был признан виновным в том, что он задушил гр-ку М. и ограбил ее квартиру.

Пересматривая это дело, Верховный суд СССР в определении от 1 июля 1942 г. указал, что «вся версия обвинения построена исключительно на показаниях одиннадцатилетнего мальчика, сына М., которые содержат ряд сомнительных моментов, колеблющих правдоподобность и достоверность этих показаний. В частности, представляется мало правдоподобным, чтобы преступник, пытаясь, по словам мальчика, в первый раз неудачно его зарезать, не привел в исполнение своего намерения, особенно после второй попытки мальчика к бегству. Не могут считаться достоверными также его показания и о том, что в первый раз он застал мать стонущей, а во второй раз — мертвой.

¹ Статья 111 Конституции СССР устанавливает, что разбирательство дел во всех судах открытое, поскольку законом не предусмотрены исключения. Исключения эти именуется для тех случаев, когда необходимо охранить государственную, военную или дипломатическую тайну, а также когда слушается дело о половом преступлении или же дело касается интимных сторон жизни участников процесса (ст. 19 УПК РСФСР). Приговор же по делу во всех случаях оглашается публично.

Поскольку смерть наступила от удушения, она не могла наступить постепенно, и если потерпевшая при первой встрече с сыном была еще жива, то она должна была бы остаться живой, так как, по показаниям мальчика, с момента первой встречи с преступником последний все время находился с ним вместе и никаких действий по отношению к матери не предпринимал. Не исключена возможность, что ребенок в своих показаниях мог перемешать правду с вымыслом, что часто бывает свойственно детям этого возраста¹. К показаниям мальчика – сына погибшей М. следует подойти с особой осторожностью, тем более что в прямое нарушение ст. 163 УПК РСФСР мальчик был допрошен в отсутствие педагога и в присутствии своей сестры, которая также выступала свидетелем по делу».

При участии педагога или врача в допросе малолетних свидетелей показания малолетних могут быть положены так же, как и другие имеющиеся в деле доказательства, в основу судебного приговора. В практике имели место случаи, когда малолетние выступали важными свидетелями в делах по обвинению в тяжких преступлениях.

Так, в Харькове 27 января 1955 г. было совершено убийство девятилетней девочки Люды. Это тяжкое преступление совершила гр-ка осужденная Харьковским областным судом к высшей мере уголовного наказания – расстрелу. Одним из важных свидетелей по этому делу была одноклассница Люды – девочка восьми лет Галя В. Галя В. показала, что в день, когда была убита Люда, К. пришла в школу и, дождавшись конца уроков, пошла с Людой домой. Эти показания, как и показания других свидетелей, а также собственное признание обвиняемой дали возможность правильно разрешить дело и вынести справедливый приговор, встреченный одобрением всех граждан, присутствующих на этом процессе².

По другому делу, которое также слушалось в Харькове, долго не удавалось изобличить убийцу. По делу было допрошен пятилетний мальчик, сын обвиняемого. Показания мальчика были настолько точны и правдивы, что обвиняемый, прочтя протокол допроса своего сына, сознался в совершении преступления³.

Большой интерес представляет также дело, где лишь при помощи показаний шестилетней девочки Лии Б. было раскрыто преступление⁴.

Обстоятельства этого дела сводятся к следующему. В составе товарного поезда, прибывшего на станцию С., находился мотовоз и рядом с ним вагон, в котором ехали шофер автопарка С., с женой, шофер мотовоза В., а также работница Б. с шестилетней девочкой Лией.

Вечером, с наступлением темноты, мотовоз сгорел. Перед следователем встала задача раскрыть преступление. Допрошенные по делу С. и В. заявили, что пожар мотовоза якобы вспыхнул от выброшенных С. углей из поддувала топившейся в вагоне печки. Жена С. и В. заявили, что причины пожара мотовоза им неизвестны.

Следователь, ознакомившись со схемой мотовоза, установил, что от углей, выброшенных С. из поддувала топившейся в вагоне печи, мотовоз загореться не мог. Крыша мотовоза была накрыта жестью, окна были закрыты, дверцы заперты на замок, и вообще случайно искра в будку мотовоза, а тем более в бензобак, откуда начался пожар, попасть не могла.

Узнав, что в вагоне ехала шестилетняя девочка Лия Б., следователь решил ее допросить как свидетельницу по делу, вызвав для этой цели педагога, который и принял участие в допросе.

Девочка показала следующее: «Вечером дядя Вася (С.) ходил за бензином к мотовозу, потому что керосина в лампе не было, а в нашем вагоне было темно. Сначала к мотовозу ушел дядя Вася, а потом к нему на улицу вышел дядя Ваня (В.) и унес лампу.

¹ Разрядка наша. – М. Б.

² См. «Соціалістична Харківщина» 11 марта 1955 г.

³ См. В. А. Обуховский, Уголовные доказательства в истории и советском праве, Харьков, стр. 63.

⁴ См. Бугрий, Шестилетняя девочка Лия Бушкова – основной свидетель по делу о пожаре, «Социалистическая законность» 1939 г. № 3, стр. 90–91.

Об этом дядя Вася рассказывал тётке Марусе (жене С.), после того когда сгорел мотовоз, а я слушала. Моя мама ругала дядю Васю за то, что он рассказывал о пожаре мотовоза. Дядя Вася – брат моей мамы. Мама меня не била, а только взяла за волосы после того, как я рассказывала о пожаре мотовоза одной тете. Как зовут эту тетю, я не знаю, она живет около нас». Показания девочки, как видно из изложенного, отличались четкостью и ясностью.

После того как В., а затем и С. был предъявлен протокол допроса Лии, они рассказали, как произошел пожар. Оказалось, что С. и В. проникли в мотовоз для того, чтобы достать бензина для освещения своего вагона. Набирая бензин из бензобака в керосиновую лампу, они зажгли паклю, в результате чего бензин вспыхнул С. и В. только успели выскочить из мотовоза, как сразу же произошел взрыв и мотовоз сгорел.

Так шестилетняя девочка Лия Б. помогла правильно расследовать дело о пожаре.

Приведенные случаи в достаточной мере показывают, какую важную роль иногда играют для правильного разрешения дела малолетние свидетели.

Лица, которые не могут быть свидетелями по делу

По советскому законодательству только две категории лиц не могут вызываться и допрашиваться в качестве свидетелей: это «1) защитник обвиняемого по делу, по которому он выполняет таковые обязанности; 2) лица, которые ввиду своих физических и психических недостатков неспособны правильно воспринимать имеющие значение по делу явления и давать о них правильные показания» (ст. 61 УПК РСФСР).

Следует выяснить, по каким же основаниям указанные категории лиц не могут быть свидетелями в советском суде.

Недопущение к свидетельству защитника

Статья 111 Конституции СССР гарантирует обвиняемому право на защиту при рассмотрении дела. Правом на защиту называется совокупность всех прав, предоставленных по закону обвиняемому, используя которые он имеет реальную возможность защищаться от предъявленного ему обвинения. Обвиняемый в советском суде имеет широкие права: право знать, в чем его обвиняют, право давать показания, представлять различные документы, просить о вызове свидетелей и экспертов, заявлять отводы следователю, экспертам, членам суда, прокурору, задавать вопросы свидетелям, экспертам, другим подсудимым по делу, произносить последнее слово, обжаловать приговор по делу в вышестоящий суд и др. Одним из важнейших прав обвиняемого является право иметь на суде защитника.

В настоящее время защитниками в судах выступают члены коллегий адвокатов – адвокаты. Адвокат является представителем обвиняемого на суде и для осуществления своих обязанностей защитника пользуется рядом прав. Одним из этих неотъемлемых прав является право иметь свидание с обвиняемым. В законе предусмотрено, что с момента допущения защитника последнему должна быть предоставлена возможность побеседовать с обвиняемым наедине. Причем если обвиняемый находится под стражей, то суд должен предоставить защитнику возможность такой беседы (ст. 252 УПК РСФСР). Во время беседы, как и затем в ходе рассмотрения дела, обвиняемый может рассказать защитнику об обстоятельствах совершения преступления и о других моментах, имеющих значение по делу. Если бы закон разрешал суду допрашивать защитника в качестве свидетеля, то последний обязан был бы сообщить суду все известное ему по делу, и, в частности, те обстоятельства, о которых ему стало известно из беседы с обвиняемым. При таком положении каждый обвиняемый мог видеть в защитнике не своего представителя и советника, а возможного свидетеля обвинения. Одна возможность допроса защитника в качестве свидетеля и самый допрос его могли бы подорвать авторитет защиты. Кроме того, это могло ущемить обвиняемого в осуществлении

своего права на помощь защитника при рассмотрении дела в суде, что привело бы к грубому нарушению положений ст. 111 Конституции СССР.

Вот почему исходя из законных интересов обвиняемого, охраняя его права и стремясь в максимальной степени укрепить авторитет адвокатуры в деле советского правосудия, закон категорически запрещает допрос защитника в качестве свидетеля по делу своего подзащитного. Однако из этого правила имеется одно исключение. В тех случаях, когда защитнику при исполнении своих обязанностей становится известным о подготавливаемом или совершенном государственном преступлении (например, об измене Родине, шпионаже, диверсионном или вредительском акте), то он, как и всякий гражданин СССР, обязан немедленно сообщить об этом следственным органам или суду, устранившись от ведения защиты по данному делу.

Недопущение к свидетельству лиц с определенными недостатками

Свидетель вызывается для сообщения сведений о фактах, имеющих значение по делу. Сведения эти должны соответствовать объективной действительности, так как только в этом случае уголовное дело будет разрешено в соответствии с задачами советского правосудия. Такие сведения может сообщить следствию и суду лишь лицо, способное правильно воспринимать явления и давать о них правильные показания. Лица же, лишенные указанных способностей в силу физических либо психических недостатков, не могут быть допущены к свидетельству. Иное решение вопроса могло привести к неправильно-му решению дела и, следовательно, причинить ущерб делу советского правосудия.

Некоторые физические недостатки могут лишить свидетеля возможности правильно воспринимать те или иные явления. Лицо, страдающее близорукостью либо же дальтонизмом (болезнью, выражающейся в неправильном восприятии цвета), в ряде случаев неспособно к тому, чтобы правильно воспринять событие и дать об этом событии правильные показания.

Слепой не может вообще свидетельствовать о виденном, а глухой – о слышанном. Но, напротив, всегда можно допросить глухого о том, что он видел, а слепого – по поводу того, что он слышал.

В судебной практике имел место весьма интересный случай, когда трое слепых, выступая в качестве свидетелей, помогли изобличить гр-ку С. в спекуляции промышленными товарами.

В своих показаниях свидетели слепые заявили, что узнают по голосу женщину, которая им продала отрез шевиота. У слепых людей слуховая память очень хорошая, и они почти всегда безошибочно узнают человека по голосу. В данном деле следователь и решил использовать эту способность свидетелей. В кабинет следователя были приглашены четыре женщины, среди которых находилась С. Затем туда был вызван один из свидетелей-слепых. В его присутствии находившиеся в кабинете женщины поочередно рассказывали свою автобиографию. Выслушав всех женщин, свидетель указал на С., как на ту, которая продала ему отрез. То же самое было произведено в отношении остальных двух свидетелей. Показания каждого из них полностью совпадали с показаниями первого свидетеля. После этого С. вынуждена была сознаться в том, что действительно продавала шевиот по повышенной цене.

Если обстоятельства, о которых допрашивается лицо, воспринимались при помощи вкусовых ощущений, то проверяется, нормально ли развиты у допрашиваемого вкусовые ощущения. В этом отношении интерес представляет следующее дело.

Четверо штукатуров после работы решили закусить и выпить водки. Один из них направился в магазин, где и купил литр водки. Возвращаясь назад к своим приятелям, он увидел на дороге литровую бутылку из-под вина, наполненную доверху жидкостью, похожей на водку. Подняв бутылку, он, по его словам, попробовав содержимое, пришел к заключению, что найденная им бутылка наполнена водкой.

Решив сохранить купленный им литр водки для себя и распить его дома с родными, рабочий передал ожидающим его штукатурам найденную на дороге бутылку. Те, выпив по небольшому количеству жидкости, находящейся в бутылке, сразу же обнаружили, что это не водка, но было уже поздно. Вскоре они почувствовали себя плохо, потеряли сознание, и, несмотря на срочную медицинскую помощь, оказанную в больнице, умерли.

На произведенном в связи с этим предварительном следствии выяснилось, что в бутылке, которая была найдена, содержалось отравляющее вещество. Судебно-медицинской экспертизой было установлено, что рабочий, нашедший бутылку, страдает болезнью, в силу которой некоторые вкусовые ощущения у него атрофированы. При этих условиях, попробовав жидкость из найденной бутылки, он не мог определить, действительно ли это водка. А так как он попробовал лишь самое незначительное количество этой жидкости, то отравление и не последовало.

Вопрос о способности лица быть свидетелем в ряде случаев может разрешить сам следователь или суд. Когда же у следователя или суда возникает сомнение, наше законодательство предусматривает возможность приглашения эксперта для дачи заключения о способности лица при наличии физических недостатков быть свидетелем по делу (примечание к ст. 61 УПК РСФСР). Кроме физических недостатков, недопущение к свидетельству возможно из-за психических недостатков.

Та или иная психическая болезнь (например, шизофрения, слабоумие) может сделать данное лицо неспособным правильно воспринимать то, что оно наблюдало, либо же неспособным удержать в памяти воспринятое и затем его правильно воспроизвести.

Так, по обвинению Б. в нанесении телесных повреждений была допрошена свидетельница В. Давая показания, В. заявила, что родные обвиняемой оказывают давление на суд и что дело слушается при закрытых дверях. На вопрос народного суда, что свидетельница имеет в виду, последняя ответила, что «родные Б. стоят у дверей и закрывают их при движении публики». Учитывая явную нелепость и бессмысленность таких показаний, суд назначил судебно-психиатрическую экспертизу для определения способности В. быть свидетелем по делу. Экспертная комиссия дала заключение, что В. страдает шизофренией. На этом основании суд признал невозможным допустить В. к даче показаний по делу в качестве свидетеля.

Однако наличие какой-либо психической болезни не всегда приводит к полной неспособности быть свидетелем по делу. Психические заболевания могут проявляться в различных формах и иметь различную степень развития. Поэтому возможны случаи, когда лица с психическими недостатками допускаются к даче свидетельских показаний. В этих случаях обязательно следует вызвать эксперта врача-психиатра, который и определит после соответствующего исследования способность психически больного быть свидетелем по делу.

М. обвинялась в нанесении побоев и легких телесных повреждений О. Для определения возможности допроса О. в качестве свидетеля была проведена психиатрическая экспертиза. Экспертная комиссия дала заключение, что хотя О. является психически больным (состояние слабоумия в умеренной степени), однако это не исключает, что его показания об избитии являются правдоподобными и должны быть проверены в суде путем сопоставления с другими материалами дела¹.

По делу по обвинению К. в изнасиловании, была допрошена потерпевшая психически больная С. Показания ее явились одним из доказательств по делу, ибо судебно-психиатрическая экспертиза дала заключение, что ее показания в основном могут оказаться достоверными, несмотря на выраженную умственную неполноценность².

В том случае, если суд использует показания психически больного человека, не прибегая к заключению психиатров о возможности допроса его в качестве свидетеля,

¹ По материалам Украинского психоневрологического института, Акт № 36 за 1953 год.

² По материалам Украинского психоневрологического института, Акт № 230.

показания такого лица лишаются какого бы то ни было значения. Основывать приговор на показаниях такого лица нельзя. Верховный суд РСФСР отменил приговор по делу, в котором все обвинение было построено на показании психически больной П., а судебно-психиатрической экспертизы для определения возможности допроса П. в качестве свидетельницы произведено по делу не было¹.

Глава II

ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СВИДЕТЕЛЯ ПО СОВЕТСКОМУ УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Советское законодательство предоставляет свидетелю определенные права и возлагает на него соответствующие обязанности.

Права и обязанности свидетеля находятся в единстве. Они тесно между собой связаны и установлены в интересах советского правосудия и в интересах советских граждан. Поэтому советское законодательство обязывает свидетелей строго выполнять возложенные на них обязанности, а органы следствия и суда обеспечивать осуществление прав, которыми наделен свидетель по закону.

Обязанности свидетеля

Обязанность давать показания следственным и судебным органам возлагается на свидетеля для осуществления задач советского правосудия.

Эта обязанность вытекает из положений ст. 130 Конституции СССР, которая наряду с другими важнейшими требованиями, предъявляемыми к гражданам, обязывает каждого гражданина СССР честно относиться к общественному долгу. Честно выполняя свой общественный долг, свидетели помогают советскому суду бороться с преступлениями, искоренять пережитки капитализма, встречающиеся пока у отсталых членов нашего общества.

У некоторых граждан наличествуют еще отсталые взгляды на обязанность свидетельствовать перед судом как на нечто зазорное и отрицательное. Такие взгляды являются ошибочными и говорят о том, что граждане эти находятся в глубоком заблуждении относительно роли, которую выполняет свидетель в советском суде.

Многочисленные случаи из практики показывают, что советские граждане, выступая по уголовным делам, в роли свидетелей, добросовестно выполняют свой долг, помогают правильному разрешению дела. Ниже описываемый случай хорошо иллюстрирует это положение.

В июне 1951 года в городе Т. производился ремонт жилого здания. Набирая для строительства песок на пустыре, недалеко от дома, рабочие натолкнулись на кости. Жилец ремонтируемого дома гр-н С., узнав о случившемся, немедленно сообщил об этом в прокуратуру.

В тот же день на место обнаружения костей выехал следователь. Они оказались костями человека. Кроме того, были обнаружены истлевшее черное шелковое платье с двумя застежками «молния», туфли, боты. Судебно-медицинская экспертиза установила, что скелет принадлежит женщине 20–25 лет, ростом 159 см. Труп находился в земле три – четыре года. Смерть имела насильственный характер. Перед следствием

¹ См. проф. Н. Н. Полянский и проф. П. И. Люблинский. Уголовно-процессуальный кодекс, Научно-популярный практический комментарий, М., 1928, стр. 75.

возникла трудная задача – раскрыть преступление, которое было совершено три – четыре года назад.

Следователю не удалось бы так быстро справиться с этой задачей, если бы ему не оказали существенной и решающей помощи свидетели. Первым пришел на помощь гр-н С., по инициативе которого было начато расследование этого дела. Он утверждал, что имеет место убийство, и рассказал следователю об известном ему случае исчезновения одной женщины.

В феврале 1947 года его знакомая гр-ка Х. арендовала у него домик, состоявший из двух комнат. Вместе с Х. в этом домике поселился гр-н Б. Последний нигде не работал, а существовал на средства Х. Часто к Б. заходил в гости гр-н И. вместе со своей женой – Александрой В.

Примерно в конце июля 1948 года к Х. прибежал 15-летний брат Александры В. и, громко плача, спрашивал у нее, не знает ли она, где находится его сестра, которая, по его словам, ушла два дня тому назад вместе с Б. и после этого домой не вернулась. С. также показал, что примерно в октябре 1948 года Б. куда-то уехал и больше в город Т. не возвращался.

Эти показания гр-на С. были весьма ценными для следователя, тем более что в милиции имелось заявление И. об исчезновении его жены – Александры В. Следователь вызвал гр-ку Х., которая подробно рассказала все, что интересовало следствие по этому делу. По ее словам, в конце июля 1948 года Александра В. пришла к ним в дом, имея 1600 руб., которые в присутствии Б. считала. Затем она вместе с Б. пошла к знакомым, чтобы купить у последних отрез на пальто. Через некоторое время Б. вернулся один, сказав что «Шура велела ему идти домой и заявила, что справится сама». После этого Александру В. никто не видел.

Следователь предъявил Х. остатки истлевшего платья, обнаруженного на костях, и боты, найденные на месте обнаружения скелета. Осмотрев истлевшее платье, Х. опознала его и заявила, что это остатки любимого платья Александры В.

Показания Х. сыграли также большую роль в деле раскрытия преступления.

Брат Александры В., вызванный на допрос в качестве свидетеля, показал, что действительно в 1948 году, когда он гостил у сестры, к ней пришел Б. и сказал, что один его знакомый продает отрез на пальто. Взяв деньги, сестра ушла с Б. и больше не возвращалась. Кроме этого, брат Александры В. подтвердил, что в момент ухода с Б. Александра была одета в шелковое черное платье с двумя застежками «молния».

Вскоре был найден муж В., который подтвердил показания предыдущих свидетелей. Кроме того, он добавил, что рост его жены был действительно 159 см, о чем хорошо помнит, так как был выше Александры В. на 10 см. Он опознал также туфли и даже назвал сапожника, который шил эти туфли его жене.

Сапожник также был допрошен в качестве свидетеля. Осмотрев предъявленные ему туфли, он заявил, что эти туфли сделаны им из светло-коричневой кожи. Других туфель такого цвета он больше никому не шил. Несмотря на то, что с момента пошивки туфель прошло более трех лет, он хорошо помнит эти подробности, так как туфли вышли очень красивыми и изящными и он даже показывал их некоторым своим заказчикам как образец своей работы.

После показаний всех этих свидетелей и опознания ими вещей, найденных на месте обнаружения костей, как вещей, принадлежащих Александре В., следователь пришел к выводу, что на пустыре обнаружен скелет именно Александры В.

Благодаря активным розыскам в одном из районов Львовской области был обнаружен Б.

Между Б. и Х. следователь провел очную ставку. На очной ставке Х. вновь показала, что Б. ушел с В. и вскоре вернулся один и что после исчезновения В. у Б. появились деньги, которых у него до этого вообще не было.

Будучи изобличенным этими данными, Б. признался в том, что убил В., заведя ее на пустырь, забрал 1600 руб. денег, а труп забросал песком. Вскоре после этого, посорившись с Х., он уехал из города Т.

Так рядовые честные советские граждане помогли раскрыть преступление, оказали неоценимую услугу правосудию, изобличили убийцу.

Подача сообщений и заявлений в органы милиции, прокуратуру и в суд о совершении кем-либо преступления составляет право советских граждан. Советские граждане не должны проходить мимо таких нарушений законности и правопорядка. Их общественный долг требует уведомления соответствующих органов о готовящемся или совершенном преступлении.

В ряде случаев на граждан возлагается обязанность сообщения органам власти о готовящемся или совершенном преступлении. Это относится к наиболее опасным и тяжким преступлениям, недонесение о совершении или подготовке которых влечет за собой уголовную ответственность для недонесителя. Такая ответственность установлена за недонесение об измене Родине, шпионаже, террористических, диверсионных и вредительских актах и других контрреволюционных преступлениях, о массовых беспорядках, фальшивомонетчестве, бандитизме и разбойных нападениях, хищениях государственного и общественного имущества в крупных размерах, а также совершенных повторно либо шайкой.

Но независимо от того, начато ли уголовное дело на основе сообщения гражданином о совершении кем-либо преступления или же оно возникло по инициативе соответствующих следственных либо судебных органов, каждый гражданин, вызванный в качестве свидетеля, обязан явиться к следователю или в суд и дать свои показания. Явка к свидетельству – это также обязанность, которая установлена в интересах охраны правопорядка. Поэтому никто не освобождается от нее.

Закон указывает, что всякое лицо, вызванное в качестве свидетеля, обязано явиться и сообщить все ему известное по делу и давать ответы на предлагаемые ему следователем, органами милиции или судом вопросы (ст. 60 УПК РСФСР).

При неявке без уважительных причин следственные органы или суд могут подвергнуть свидетеля приводу, то есть препроводить лицо для допроса с помощью милиционера.

При невозможности явиться к следователю или в суд по уважительной причине свидетель обязан своевременно сообщить о причинах такой неявки. В законе нет указаний, какие именно причины неявки должны быть признаны уважительными. В каждом отдельном случае этот вопрос решается следователем или судом.

Безусловно, уважительными признаются, например, такие причины неявки: а) получение или несвоевременное получение свидетелем повестки о вызове к следователю или в суд; б) болезнь, лишающая возможности явки; в) какое-либо стихийное бедствие (пожар, наводнение и т. п.), мешающее свободе передвижения или препятствующее явке свидетеля, и др.

За умышленное уклонение от явки по вызову следственного или судебного органа свидетель может быть привлечен к уголовной ответственности и осужден по суду к исправительно-трудовым работам без лишения свободы на срок до трех месяцев или же к штрафу на сумму до 100 руб.

Такому же наказанию может быть подвергнут свидетель и за отказ от дачи показаний (ст. 92 УК РСФСР).

Лица, которые, пользуясь материальной или служебной зависимостью свидетеля, препятствуют явке его в суд, либо в следственные органы, подлежат ответственности на тех же основаниях.

Всякий гражданин, вызванный по делу в качестве свидетеля, обязан давать правдивые показания.

Будучи вызван к следователю или в суд, свидетель предупреждается об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

За дачу заведомо ложного показания к свидетелю может быть по суду применено наказание в виде лишения свободы или исправительно-трудовых работ без лишения свободы на срок до трех месяцев.

Если же заведомо ложное показание свидетеля соединено с обвинением в тяжком преступлении или сопровождалось корыстными целями или сопряжено было с искусственным созданием доказательств обвинения, то такой лжесвидетель может быть осужден к лишению свободы на срок до двух лет (ст. 95 УК РСФСР).

В ходе предварительного расследования свидетель может быть привлечен к участию в опознании обвиняемого или вещей, допрошен на очной ставке с обвиняемым или с другими свидетелями. В результате этого свидетелю могут в той или иной мере стать известными определенные материалы, которыми располагает следователь по делу. Свидетель обязан сохранять тайну следствия. Для этого он предупреждается следователем, что за разглашение каких-либо данных предварительного расследования он будет привлечен к уголовной ответственности (ст. 115 УПК РСФСР).

Разглашение данных предварительного расследования может принести серьезный вред делу осуществления правосудия. Исходя из этого, Уголовный кодекс устанавливает, что лицо, разгласившее данные предварительного расследования без разрешения прокурора или следователя, может быть осуждено с применением наказания в виде лишения свободы на срок до шести месяцев или штрафа на сумму до 500 руб. (ст. 96 УК РСФСР).

Равным образом обязан свидетель хранить в тайне все обстоятельства своего допроса как на следствии, так и на суде, если дело почему-либо слушалось в закрытом судебном заседании.

Во время рассмотрения дела в суде свидетель не имеет права никуда отлучаться и после допроса должен находиться в зале судебного заседания. Этим обеспечивается возможность повторного его допроса. Закон устанавливает, что свидетель может покинуть зал судебного заседания лишь с разрешения председательствующего по делу судьи (ст. 291 УПК РСФСР).

Таковы обязанности свидетеля в советском суде и те последствия, которые могут наступить при нарушении этих обязанностей.

Права свидетеля

Объективные и правдивые показания свидетель может дать только при соблюдении его прав. Интересы советского правосудия требуют, чтобы в основу судебного приговора были положены только объективные показания.

Поэтому охрана прав свидетелей является важной обязанностью органов расследования и суда. Права свидетеля весьма обширны, и осуществление их гарантируется нашими законами. Все права, которыми наделен свидетель, связаны с дачей показаний органам расследования и суду.

Наша страна является великой многонациональной державой. Национальная политика Коммунистической партии и Советского правительства находит свое яркое выражение и в области отправления правосудия.

В Конституции СССР в ст. 110 записано, что «Судопроизводство ведется на языке союзной или автономной республики или автономной области с обеспечением для лиц, не владеющих этим языком, полного ознакомления с материалами дела через переводчика, а также права выступать на суде на родном языке».

В соответствии с этим свидетелю предоставлено право давать показания на своем родном языке, если он не владеет тем языком, на котором расследуется или рассматривается дело. В этом случае приглашается переводчик (ст. ст. 22 и 167 УПК РСФСР). При этом переводчик за заведомо неправильный перевод несет уголовную ответственность, чем обеспечиваются права свидетеля на правильное изложение его показаний.

Закон подробно регулирует порядок допроса свидетелей (гл. XIII Уголовно-процессуального кодекса РСФСР).

Свидетели допрашиваются следователем в месте производства следствия, хотя следователь может, если признает это более удобным, произвести допрос и в месте нахождения свидетеля.

Свидетели допрашиваются порознь и в отсутствие других свидетелей, что необходимо для большей объективности свидетельских показаний. В случае же надобности следователь может устроить очную ставку между свидетелями или же между свидетелем и обвиняемым. Очная ставка проводится тогда, когда нужно устранить какие-либо противоречия в показаниях свидетелей или обвиняемого, или уточнить эти показания. В ходе очной ставки свидетель имеет право с разрешения следователя ставить вопросы другому свидетелю или обвиняемому.

Допрос свидетеля обязательно оформляется протоколом. Свидетель, как указывалось выше, обязан давать правдивые показания. В связи с этим он имеет право требовать, чтобы его показания были записаны точно, без всяких искажений и по возможности дословно (ст. 165 УПК РСФСР).

Свидетель отвечает за правильность своих показаний. Поэтому закон предоставляет ему право ознакомиться (лично прочитать, просить следователя или других лиц прочитать вслух) с протоколом и право требовать внесения в протокол соответствующих поправок и дополнений (ст. 168 УПК РСФСР).

Перед допросом следователь должен удостовериться в личности свидетеля и обязательно выяснить его отношение к делу.

Выяснение вопроса о том, является ли свидетель родственником обвиняемого или потерпевшего, находится ли в приятельских или, напротив, во враждебных отношениях с обвиняемым имеет большое значение по делу. Оценивая показания такого свидетеля, следователь, а затем и суд учитывают отношение свидетеля к делу. К показаниям свидетелей, заинтересованных в исходе дела, суд подходит более критически и детально их анализирует, сопоставляет с другими доказательствами, имеющимися в деле, и только после этого принимает их, если они правдивые, или отвергает их, если они недостоверные.

После выяснения вопроса об отношении свидетеля к делу следователь обязан предупредить свидетеля об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу ложного показания, в чем у свидетеля отбирается подписка.

Допрос свидетеля начинается предложением рассказать все ему известное по делу. После того как свидетель расскажет все, что он знает по делу, следователь задает ему вопросы для уточнения и дополнения данных им показаний.

Большие и сложные вычисления трудно удерживать в памяти. Поэтому, если показания свидетеля связаны с вычислениями, то свидетелю при даче показаний предоставляется право пользоваться письменными заметками. Свидетель также вправе прочитывать имеющиеся у него письменные документы, после чего эти документы могут быть приобщены к делу.

После составления протокола допроса свидетель, ознакомившись с протоколом, подписывает его. Своей подписью свидетель удостоверяет, что все его показания записаны правильно.

Свидетелю предоставляется право просить о повторном допросе, если он желает дополнительно сообщить что-либо по делу. Следователь, судьи могут также и по своей инициативе дополнительно допросить свидетеля.

Закон допускает, чтобы свидетель на предварительном следствии изложил свои показания собственноручно. Практически это происходит следующим образом. После того как свидетель расскажет следователю все ему известное по делу, ответит на вопросы, которые интересуют следователя, свидетелю в кабинете следователя предоставляется возможность письменно изложить свои показания. Затем протокол этих по-

казаний подписывается следователем и свидетелем с оговоркой, что показания эти были написаны самим свидетелем.

В тех случаях, когда гражданин или гражданка вызваны в качестве свидетеля, они, как об этом указано в законе, имеют право на возмещение понесенных ими расходов по явке и на вознаграждение за отвлечение от обычных занятий (ст. 65 УПК РСФСР).

В развитие этих положений Уголовно-процессуального кодекса издана специальная инструкция, регулирующая вопросы оплаты расходов по вызову судами и органами следствия свидетелей, экспертов и переводчиков.

Положения этой инструкции в отношении свидетелей сводятся к следующему.

Свидетели имеют право на возмещение своих расходов по проезду из места своего жительства к месту вызова и обратно. Оплата проезда по железной дороге производится по тарифу в жестком вагоне, на пароходе – по тарифу III класса, по грунтовым дорогам – по фактической стоимости, указанной в предъявленном проездном документе (билете, квитанции и т. п.).

Свидетели, которые должны прожить в месте вызова более суток, получают деньги на оплату фактических расходов по найму жилого помещения на основании представленных счетов, но не свыше 10 руб. в день в городах Москве, Ленинграде и Киеве, 7 руб. – в столичных городах союзных и автономных республик, областных, краевых центрах и 5 руб. – в остальных местностях.

Кроме того, свидетелю выплачиваются суточные в размере 5 руб. в сутки, если он вынужден пробыть в связи с дачей показаний в месте вызова более одних суток.

Оплата свидетелей производится немедленно по выполнении ими своих обязанностей.

За свидетелями, являющимися рабочими и служащими, сохраняется их средний заработок по месту работы или службы.

Советское уголовное законодательство требует, чтобы свидетель допрашивался объективно, беспристрастно, в спокойной обстановке и такой форме, которая бы исключала всякое оскорбление или принуждение свидетеля (угрозы, запугивание, насилие и т. д.) в целях получения показаний.

Охраняя права свидетеля и гарантируя объективность допроса, Уголовный кодекс РСФСР в ст. 115 устанавливает уголовную ответственность в виде лишения свободы на срок до пяти лет за принуждение к даче показаний при допросе путем применения незаконных мер со стороны производящего допрос лица.

В случае нарушения прав следователем, свидетелю предоставляется право обжалования действий следователя районному прокурору, в подчинении которого состоит следователь. Глава XVIII Уголовно-процессуального кодекса РСФСР регулирует вопросы, касающиеся порядка обжалования. Этот порядок сводится к следующему. Жалоба может быть подана либо непосредственно прокурору, либо через следователя, действия которого обжалуются. Причем в получении жалобы следователь обязан выдать расписку свидетелю.

Жалоба может быть письменной либо устной. В последнем случае она записывается следователем или прокурором в протокол, который подписывается жалобщиком-свидетелем.

Срок на принесение жалобы устанавливается в семь суток, считая с того дня, когда жалобщику стало известно обжалуемое действие следователя. Подача жалобы на незаконные действия следователя не ограничивается законом никакими сроками.

Получив жалобу, следователь обязан в течение 24 часов передать ее прокурору со своими объяснениями. Прокурор, получив жалобу от следователя или непосредственно от свидетеля, обязан рассмотреть ее в течение трех суток с момента ее получения.

Вынесенное прокурором решение по жалобе немедленно доводится до сведения жалобщика-свидетеля. В случае несогласия свидетеля с решением, принятым прокурором, свидетель имеет право принести жалобу вышестоящему прокурору (городскому, областному прокурору и т. д.).

Права свидетеля, потерпевшего имущественный ущерб от преступления

Свидетелями по уголовным делам часто выступают граждане, потерпевшие имущественный ущерб от преступления. Так, по делу о краже свидетелем может быть не только лицо, видевшее вещь у вора, но и то лицо, у которого эти вещи украдены. По делу о нанесении тяжкого ранения свидетелями будут не только очевидцы этого преступления, но и тот гражданин, которому это ранение было нанесено. Такие лица являются потерпевшими, так как совершенным преступлением им причиняется имущественный ущерб.

Лицо, совершившее преступление (например, кражу, ограбление, поджог дома и т. п.), несет уголовную ответственность. Кроме того, понесшему от преступления имущественный ущерб, предоставляется право взыскать стоимость этого ущерба.

В соответствии с этим в Уголовно-процессуальном кодексе указано, что потерпевший, понесший имущественный ущерб от преступления, вправе предъявить к обвиняемому гражданский иск, который подлежит рассмотрению совместно с уголовным делом.

Гражданским иском называется требование о взыскании имущественного ущерба, предъявляемое на разрешение суда.

Потерпевший, заявивший гражданский иск, называется гражданским истцом.

Такой потерпевший выступает, таким образом, и как свидетель, и как гражданский истец в уголовном деле.

Этому свидетелю как гражданскому истцу предоставляются законом весьма широкие права для защиты его имущественных интересов. Права гражданского истца обеспечиваются прежде всего активной деятельностью и постоянной заботой, которую должны проявлять как органы расследования, так и суд. Защита прав и интересов такого потерпевшего является важнейшей и непосредственной обязанностью судебно-следственных властей.

«Мы требуем от прокурора, – говорил М. И. Калинин, – такой постановки работы, такой организации борьбы за социалистическую законность, при которой каждый рабочий, каждый колхозник, каждое советское учреждение были бы гарантированы от бюрократических извращений, при которых каждый был бы уверен, что его законные права и интересы охраняются, что на страже этих интересов стоит специально поставленный советской властью прокурор»¹.

Это высказывание М. И. Калинина полностью применимо и к деятельности следователя и суда.

В интересующей нас области это означает, что органы следствия, прокуратуры и суда обязаны оказывать потерпевшему активную помощь и поддержку и в деле возмещения понесенного им имущественного ущерба.

Прежде всего органы расследования и суда должны разъяснить потерпевшему его право на предъявление иска и в случае подачи им искового заявления обязаны признать его гражданским истцом по делу. Следственные и судебные органы обязаны собирать все имеющие значение по делу доказательства, свидетельствующие, что преступлением обвиняемого потерпевшему причинен имущественный ущерб.

Для того чтобы обеспечить возмещение причиненного ущерба, следователь, а также суд имеют право и обязаны по собственному почину или по просьбе о том потерпевшего наложить арест на имущество обвиняемого.

Прокурор имеет право взять на себя поддержание гражданского иска, заявленного в уголовном деле потерпевшим. Это право прокурора перерастает в обязанность, когда потерпевший почему-либо лишен возможности надлежащим образом отстаивать свои интересы (например, при тяжелой болезни или по несовершеннолетию).

Таким образом, закон возлагает на органы следствия и суд определенные обязанности по защите прав потерпевшего.

¹ «История советской прокуратуры в важнейших документах», Юриздат, 1947, стр. 467–468.

Однако не ограничиваясь этим, законодатель предоставляет широкие права и самому потерпевшему, заявившему гражданский иск.

Гражданский иск, заявленный в уголовном деле, освобождается от государственной пошлины.

Заявление о гражданском иске можно подавать как следователю во время предварительного расследования, так и судье вплоть до того момента, когда суд приступит к зачитанию обвинительного заключения.

В ходе предварительного расследования дела потерпевший имеет право представлять различного рода документы, просить о вызове свидетелей, экспертов для обоснования своих имущественных требований.

Потерпевший также имеет право ходатайствовать о принятии мер по наложению ареста и описи имущества обвиняемого.

Гражданский истец имеет право обжаловать действия следователя прокурору, может заявить отвод следователю, если считает, например, что он заинтересован в исходе дела. Вопрос об основательности отвода решается прокурором.

Еще более широкие права имеет гражданский истец в момент рассмотрения уголовного дела в суде.

Будучи свидетелем, он должен быть прежде всего допрошен судом, прокурором, обвиняемым и его защитником. При этом он допрашивается первым из числа вызванных в суд свидетелей с тем, чтобы обеспечить затем его участие в деле в качестве гражданского истца. После того как потерпевший будет допрошен как свидетель, он уже в качестве гражданского истца имеет право участвовать в допросах других свидетелей и обвиняемых, заявлять суду различного рода ходатайства, просить о приобщении к делу тех или иных документов, подтверждающих заявленный им иск.

После допроса свидетелей, обвиняемых, производства экспертизы, осмотра вещественных доказательств и оглашения письменных документов потерпевшему – гражданскому истцу предоставляется возможность выступить с речью, в которой он на основании анализа материалов дела вправе просить суд об удовлетворении заявленного им гражданского иска¹.

Вопрос об удовлетворении иска или об отказе в иске разрешается судом в приговоре. Потерпевший – гражданский истец в случае несогласия с приговором в части разрешения вопроса об иске вправе принести жалобу на приговор. Такая жалоба называется кассационной и подается в суд, постановивший приговор, а оттуда вместе с делом пересылается в вышестоящий суд (например, из народного суда дело поступает вместе с жалобой в областной суд).

При рассмотрении дела в вышестоящем суде потерпевший – гражданский истец может поддерживать свою жалобу и просить об отмене приговора в части разрешения вопроса о гражданском иске.

Таким образом, потерпевший, понесший имущественный ущерб, выступает в уголовном деле как свидетель. Если же он предъявил к обвиняемому гражданский иск, то он выступает еще и как гражданский истец, в связи с чем советское законодательство предоставляет ему весьма широкие права для защиты своих имущественных интересов².

¹ Все эти права потерпевший имеет в деле в том случае, если он поддерживает свой иск сам. Однако по закону потерпевший может пригласить для защиты своих имущественных интересов адвоката. В этом случае потерпевший будет выступать по делу лишь в качестве свидетеля. Имущественные же требования гражданского истца будет поддерживать его представитель – адвокат.

² Подробнее о гражданском иске в уголовном деле см. брошюру Э. Ф. Куцовой «Гражданский иск в уголовном процессе», Госюриздат, 1955.

ЗАКОННОСТЬ И ОБОСНОВАННОСТЬ ОСНОВНЫХ СУДЕБНЫХ АКТОВ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголов. процесс и криминалистика. Судеб. экспертиза» / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1967. – 34 с.

Советское государство вступило в пятидесятую годовщину своего существования в расцвете своего могущества. Укреплению и развитию Советского государства активно содействует советская социалистическая законность. ЦК КПСС и Советское правительство придают вопросам строжайшего соблюдения и всемерного упрочения социалистической законности чрезвычайно большое значение. На XXIII съезде нашей партии, в выступлениях руководителей нашего государства перед избирателями в июне 1966 г. подчеркивалась необходимость строжайшего соблюдения законности и дальнейшего укрепления советского правопорядка.

Эти указания ориентируют советскую юридическую науку на всестороннюю разработку проблемы законности – одной из генеральных проблем науки права. Проблема эта чрезвычайно многогранна, одной из ее частей является вопрос о законности и обоснованности процессуальных актов в советском уголовном судопроизводстве. Строжайшее соблюдение законности органами дознания и предварительного следствия, судом, как того требует Программа КПСС, представляет собой закономерность, присущую советскому уголовному процессу. Одним из выражений этой закономерности является законность и обоснованность всех процессуальных актов, в которых формулируются решения следственно-прокурорских и судебных органов по делу. Поэтому исследование комплекса вопросов, связанных с законностью и обоснованностью процессуальных актов, приобретает важное теоретическое и не меньшее практическое значение. А между тем до сего времени в нашей литературе подвергались освещению лишь вопросы законности и обоснованности отдельных процессуальных актов, главным образом приговора. Общие же вопросы о самом понятии законности и обоснованности актов, о соотношении законности актов с их обоснованностью, о законности и обоснованности других, кроме приговора, судебных актов не получили еще своего достаточно полного исследования. Именно этим проблемам и посвящена настоящая работа. Причем ее автор, исследуя указанную тему, стремился к тому, чтобы выдвигаемые им теоретические положения, рекомендации по практическому применению норм процессуального права, предложения по совершенствованию нашего законодательства были направлены на дальнейшее укрепление законности в деятельности органов юстиции, на дальнейшую охрану интересов Советского государства, прав и свобод советских граждан. Автор отдает себе отчет в том, что его работа не охватывает, да и не может охватить всех проблем, относящихся к законности и обоснованности процессуальных актов в советском уголовном судопроизводстве. В работе рассматриваются лишь основные вопросы данной темы. Диссертация

состоит из двух разделов, первый из которых ставит своей задачей раскрыть самое понятие законности и обоснованности процессуальных актов. Конечно, вопросы, которые нашли свое освещение в первом разделе, могли быть правильно уяснены автором лишь путем раскрытия особенностей, присущих законности и обоснованности отдельных процессуальных актов. Поэтому прежде чем сконструировать общее понятие законности и обоснованности актов, автору пришлось первоначально выяснить особенности законности и обоснованности отдельных процессуальных актов, а затем уже делать выводы о содержании самих понятий законности и обоснованности, о внутреннем соотношении между этими понятиями. Таким образом, автор пытался использовать известный метод восхождения от конкретного к абстрактному с тем, чтобы затем в большей мере познать само конкретное – то есть особенности законности и обоснованности отдельных процессуальных актов, в частности судебных актов.

В соответствии с этим во втором разделе работы рассматриваются вопросы законности и обоснованности отдельных судебных актов, как актов, занимающих главенствующее место в таком виде правоохранительной деятельности, каким является советское уголовное судопроизводство.

Теоретические выводы автора и содержащиеся в работе рекомендации подкрепляются определенными статистическими данными, а также практикой Верховного суда СССР, Верховных судов РСФСР и УССР, а также местных следственных и судебных органов. При разработке вопросов законности и обоснованности частных (особых) определений судов по устранению причин и условий, способствовавших совершению преступлений, автор опирался и использовал материалы конкретно-социологических исследований, проведенных в 1964 и 1965 гг. лабораторией по изучению причин преступности при Харьковском юридическом институте.

Анализ действующего законодательства и практики его применения дал в ряде случаев автору основание сделать предложения по совершенствованию УПК союзных республик. Делая такие предложения, автор исходил из того сформулированного на XXIII съезде КПСС тезиса, что разработка важных проблем общественных наук, в том числе и права, должна производиться в тесной связи с практикой деятельности государственных органов, в частности, со следственно-судебной практикой.

Автор руководствовался в своей работе тем, что исследование многих процессуальных проблем требует привлечения к их изучению и других наук. Так, освещая общие вопросы законности и обоснованности процессуальных актов, автор использовал исходные положения, развитые в науке общей теории права. В отдельных вопросах использовались достижения науки уголовного права и советской криминологии. Такой подход к рассмотрению проблемы законности и обоснованности процессуальных актов представляется более плодотворным, так как не замыкается в рамках лишь одной науки процессуального права, а исходит из существующей и имеющей место интеграции наук, в том числе и наук юридических, изучающих отдельные отрасли права.

В настоящей работе автор использовал труды классиков марксизма-ленинизма, решения партийных съездов и Пленумов ЦК КПСС, выступления руководителей Партии и Правительства.

Использована относящаяся к теме исследования советская юридическая литература (в том числе и на украинском языке) по уголовному процессу, уголовному праву, криминологии и общей теории права, а также юридическая литература ряда зарубежных социалистических государств Европы (переводная на немецком и болгарском языках). В работе также используется буржуазная юридическая литература (русская дореволюционная, переводная и на немецком, французском и английском языках). Всего использовано более 550 литературных источников, в том числе общесоюзное и республиканское законодательство нашей страны, законодательство ряда европейских социалистических стран и буржуазное уголовно-процессуальное законодательство.

При сравнительном исследовании нашего процессуального законодательства с законодательством некоторых зарубежных социалистических стран Европы автора интересовало выявление черт сходства, общих тенденций развития в советском праве и праве социалистических государств. При освещении одноименных институтов буржуазного процессуального права автор стремился показать их классовую, реакционную сущность, подчеркнуть принципиальную противоположность советского права, как права нового высшего типа.

Диссертация выполнена на кафедре уголовного права и процесса Харьковского юридического института.

Первый раздел диссертации: «Общее понятие законности и обоснованности процессуальных актов, в советском уголовном судопроизводстве» состоит из четырех глав, каждая из которых имеет деление на отдельные параграфы.

В главе первой: «Процессуальные акты в советском уголовном судопроизводстве» автор исходит из того, что процессуальная деятельность находит свое закрепление в постановляемых или выносимых в ее ходе процессуальных актах, которые эту деятельность опосредствуют. На основе анализа действующего процессуального законодательства делается вывод, что понятие процессуального акта должно включать в себя указания на следующие признаки: а) процессуальный акт – это вид процессуального документа, который исходит от государственных органов, ведущих уголовный процесс; б) он является результатом деятельности этих органов; в) он облекается в соответствующую, установленную законом, процессуальную форму; г) он характеризуется определенным содержанием – выражает либо решение по делу (постановление, определение, приговор, обвинительное заключение) либо отражает ход и порядок следственных и судебных действий (протоколы). В диссертации показана связь между решениями и протоколами, их обусловленность друг другом, значение каждого из этих видов процессуальных актов. Так как именно в решениях следственно-прокурорских и судебных органов находят свое разрешение главные вопросы дела, автор сосредоточивает внимание на этих процессуальных актах, в частности на актах судебных.

Процессуальные акты органов расследования, прокуратуры и суда образуют собою систему взаимосвязанных решений, принимаемых по делу. Каждый процессуальный акт обладает лишь ему присущим значением, неразрывно связан с другими процессуальными актами, находится с ними в определенной последовательности. Это положение развито в диссертации путем показа значения отдельных процессуальных актов, их связи с другими актами, последовательности их вынесения, что свидетельствует о наличии системы процессуальных актов в советском уголовном судопроизводстве.

Процессуальные акты в уголовном судопроизводстве автор рассматривает как акты правоохранительной деятельности. Автор присоединяется к имеющейся в общей теории права классификации актов правоохранительной деятельности на две группы: актов вспомогательных и актов основных. Вспомогательные акты – это акты, выражающие предварительные правоохранительные действия, не содержащие, как правило, окончательной правовой оценки деяния и не разрешающие дела по существу. Основные акты, напротив, выражают завершающие правоохранительные действия, содержат итоговую правовую оценку того или иного деяния и определяют назначение правовой санкции, предусмотренной нормой права за нарушение содержащихся в ней предписаний¹.

Применяя указанную классификацию к уголовному судопроизводству, можно сказать, что актами, выражающими предварительную правоохранительную деятельность, являются акты органов расследования и прокуратуры. К актам, которые завершают правоохранительную деятельность в уголовном судопроизводстве, относятся судебные акты. Это, конечно, не исключает случаев, когда правоохранительная деятель-

¹ См. И. С. Самощенко. Охрана режима законности советским государством. Госюриздат. М. 1960, стр. 110–112; С. С. Алексеев. Общая теория социалистического права. Вып. первый Свердловск. 1963, стр. 73–74; В. М. Горшенев. Участие общественных организаций в правовом регулировании. Госюриздат. М., 1963, стр. 119.

ность в уголовном судопроизводстве может быть завершена актом органов предварительного расследования. Однако с принципиальной точки зрения, когда мы рассматриваем все уголовное судопроизводство в целом, приведенная классификация, отражая юридическую природу процессуальных актов, указывает на главенствующее место актов судебных.

По своему содержанию эти акты могут быть подразделены на следующие четыре вида: а) судебные акты, направленные на обеспечение правильного разрешения дела по существу (постановление судьи о предании обвиняемого суду и определения, выносимые в распорядительном и судебном заседаниях суда); б) судебный приговор – главный процессуальный акт, разрешающий дело по существу; в) судебные акты, направленные на проверку правильности разрешения дела по существу (определения и постановления вышестоящих судов) и г) судебные акты, непосредственно направленные на устранение причин и условий, способствовавших совершению преступления, или на устранение других нарушений законности (частные – особые – определения судов).

Главенствующее место судебных актов в уголовном судопроизводстве определяется следующими общими для этих актов свойствами: а) судебные акты – это акты особого органа государства – советского суда, осуществляющего лишь ему присущую функцию – отправление правосудия; б) судебные акты – это акты органа, обладающего всей полнотой власти в сфере своей деятельности и полной независимостью при отправлении правосудия; в) судебные акты – это акты, выражающие властное начало в уголовном судопроизводстве, что определяет обязательность судебных актов для всех государственных и общественных организаций, должностных лиц и граждан и обязательность их исполнения на всей территории СССР; г) судебные акты – это акты, постановляемые в условиях, наиболее полно обеспечивающих права и законные интересы участников процесса, а само вынесение этих актов обставлено наибольшими процессуальными гарантиями; д) судебные акты – это акты, которые могут отменяться и изменяться лишь вышестоящими судебными инстанциями и только при наличии указанных в законе оснований; е) судебные акты – это акты применения права. Они не создают новых норм права, а представляют собою акты, где действующий закон применяется к конкретным обстоятельствам, установленным по делу; ж) судебные акты, а в особенности приговор, имеют большое организующее значение. С одной стороны, эти акты создают необходимые условия для реализации правовых норм, в частности норм уголовного права, а другой, – воспитывают граждан в духе уважения к закону, в духе непримиримой борьбы с антиобщественными проявлениями, в духе коммунистической сознательности.

Все процессуальные акты, в том числе и судебные, чтобы отвечать своему назначению, должны быть законными и обоснованными. Это означает, что акты эти должны выноситься на основании строжайшего соблюдения процессуальных и материальных законов и быть правильными по существу.

Во второй главе: «Понятие законности процессуальных актов в советском уголовном судопроизводстве» рассматриваются две стороны законности процессуальных актов: соблюдение процессуальных законов при вынесении актов и правильное применение в них материальных законов.

Процессуальным законом урегулированы все моменты, которые в своем единстве определяют законность каждого следственного, прокурорского и судебного акта. С этой точки зрения процессуальный акт может быть признан законным, если: его вынесение предусмотрено УПК; он вынесен компетентным на то органом; он постановлен при наличии к тому условий, установленных в законе; его вынесению предшествуют производство всех необходимых процессуальных действий; его постановление облечено в установленную законом процессуальную форму; он содержит все необходимые для него реквизиты. Эти свойства законности процессуального акта находятся в тесном единстве. Отсутствие хотя бы одного из них лишает процессуальный акт качества законности.

Поэтому незаконным процессуальный акт будет, например, в случае, когда он постановлен не компетентным органом, либо вынесен с нарушением процессуального порядка, установленного в законе, либо не содержит необходимых реквизитов и т. п.

Все свойства законности процессуальных актов подробно рассматриваются в диссертации, причем подчеркивается необходимость соблюдения процессуальной формы, указывается, что недопустимо преуменьшать ее значение. При исследовании проблемы законности и обоснованности процессуальных актов выясняется своеобразное значение процессуальной формы. А именно, само строжайшее соблюдение этой формы в ходе расследования и рассмотрения дела и при вынесении соответствующих актов является одним из выражений их законности. Но в то же время процессуальная форма, определяя порядок составления и необходимые реквизиты соответствующих актов, выступает одновременно и как гарантия их законности и обоснованности.

Рассматривая вопрос о реквизитах процессуальных актов, как одном из свойств, характеризующих их законность, автор останавливает свое внимание на мотивировке процессуальных актов. Здесь рассматриваются вопросы о самом содержании мотивировки, о ее значении и о соотношении мотивировки акта с его законностью.

Содержание мотивировки процессуальных актов имеет общие признаки, свойственные всем актам, и в то же время такая мотивировка в каждом акте характеризуется своими особенностями, которые определяются назначением данного акта в системе уголовного судопроизводства. Мотивировка процессуального акта в одних случаях предполагает обязательное приведение и анализ доказательств, на которых этот акт основан (например, обвинительное заключение, приговор). В других случаях мотивировка заключается лишь в указании в акте соответствующих соображений, которые привели следователя, прокурора или суд к определенному решению (например, постановление о возбуждении уголовного дела, постановление судьи о предании обвиняемого суду и т. п.). Мотивировка акта может носить и, так сказать, комбинированный характер, включая в себя приведение доказательств и изложение необходимых доводов, приведших к определенному решению (например, мотивировка определения вышестоящего суда, мотивировка приговора).

Выясняя вопрос о соотношении мотивировки процессуального акта с его законностью, автор считает, что мотивировка есть одно из выражений, одно из свойств законности акта. Понятие законности, таким образом, значительно шире понятия мотивировки процессуального акта. С точки зрения логической понятие законности акта и понятие его мотивированности находятся в соотношении целого и части. Целое – законность акта – не существует без неотъемлемой части его – мотивировки процессуального акта. Отсюда вытекает важный практический вывод: если процессуальный акт лишен мотивировки, он должен быть признан незаконным и подлежащим отмене. Являясь одним из выражений законности акта, мотивировка в то же время представляет собою одну из гарантий законности и обоснованности процессуальных актов.

Вторую сторону законности процессуальных актов составляет применение в них материальных законов, главным образом уголовных. Хотя в ряде актов уголовный закон и не находит своего прямого применения (например, в постановлении о производстве обыска, назначении экспертизы и др.), но и эти акты выносятся для того, чтобы в конечном счете обеспечить правильное применение уголовного закона, и тем самым, правильное разрешение дела по существу.

В большинстве своем вопрос о применении уголовного закона это вопрос о правильной квалификации преступления. Основой квалификации преступления является установление в действиях обвиняемого определенного состава преступления как единственного основания уголовной ответственности в советском праве. Так как процессуальные акты представляют собою систему последовательно связанных решений, можно наметить основные этапы квалификации в уголовном судопроизводстве: 1) при

возбуждении уголовного дела; 2) при привлечении в качестве обвиняемого; 3) в момент составления обвинительного заключения; 4) при предании обвиняемого суду; 5) при вынесении приговора и, наконец, 6) в определении (постановлении) вышестоящего суда.

Автор не разделяет высказанного в литературе мнения, что процесс квалификации заканчивается вынесением судебного приговора. Прежде всего, в определении кассационной инстанции, определении или постановлении надзорной инстанции возможно развитие процесса квалификации преступления путем изменения ее по сравнению с той, какая была применена в приговоре. Вряд ли можно утверждать, что приведение вышестоящим судом квалификации преступления в соответствие с тем, что имело место в действительности, не является «развитием» процесса этой квалификации. Данные практики, приведенные в диссертации, показывают, что такое «развитие» или лучше сказать «доведение» квалификации до ее логического завершения, касается довольно большого процента уголовных дел, рассматриваемых кассационными и надзорными инстанциями. Поэтому изменение квалификации преступления в вышестоящем суде представляет собою последний, шестой этап квалификации в уголовном судопроизводстве.

На всех этапах квалификации она должна быть точно определена в соответствующих процессуальных актах и лишь при этом условии процессуальные акты будут отвечать требованию законности.

Законность таких актов, как обвинительный приговор и определение (постановление) вышестоящего суда, характеризует также правильное в соответствии с требованиями закона назначение наказания и правильное разрешение вопроса о гражданском иске.

В главе третьей «Понятие обоснованности процессуальных актов в уголовном судопроизводстве» автор исходит из того, что обоснованность процессуальных актов может быть правильно раскрыта лишь в том случае, если ее содержание будет рассмотрено в связи с проблемой объективной истины в уголовном процессе.

В основе учения об истине, устанавливаемой в уголовном судопроизводстве, лежат известные теоретические положения марксистско-ленинской гносеологии, которыми и руководствуется советская правовая наука. Рассматривая содержание объективной истины, устанавливаемой в приговоре суда, автор считает, что в нее входят не только соответствующие объективной действительности выводы о фактических обстоятельствах дела, но и выводы, касающиеся юридической квалификации преступления и определенного судом наказания. В советской литературе понятие обоснованности разрабатывалось, главным образом, лишь применительно к приговору, причем вопрос об обоснованности приговора решается в теснейшей связи с его истинностью. В этом вопросе наметились две точки зрения. Одна из них сводится к утверждению, что понятие обоснованности шире понятия истинности приговора, что оно включает в себя, кроме истинности, также определение наказания и мотивировку приговора. Вторая точка зрения отождествляет обоснованность приговора с его истинностью. При этом содержание обоснованности трактуется различным образом, так как всецело определяется тем, что вкладывает тот или иной автор в понятие объективной истины. Те юристы, которые сводят понятие объективной истины лишь к соответствию выводов суда фактическим обстоятельствам дела, не относят к обоснованности приговора правильную квалификацию преступления и правильное определение меры наказания. Процессуалисты же, включающие в понятие объективной истины не только выводы о фактических обстоятельствах дела, но и о юридической квалификации и о мере наказания, соответственно обрисовывают понятие обоснованности приговора более широко.

Последняя точка зрения представляется автору диссертации более правильной, так как все выводы, получившие свое отражение в приговоре, должны вытекать из

обстоятельств дела, соответствовать объективной действительности. Только истинный приговор может быть признан обоснованным; если приговор суда обоснован, он тем самым является истинным приговором. Понятия истинности приговора и его обоснованности являются тождественными.

Возникает, однако, вопрос, в каком соотношении находится обоснованность других процессуальных актов с их истинностью. До недавнего времени вопрос об истинности выводов в процессуальных актах ставился лишь применительно к приговору. Затем уже стали говорить об установлении истинных выводов не только в приговоре, но и в обвинительном заключении, а также в постановлении следователя о прекращении дела. Следует пойти еще дальше, ставить вопрос об истинности всех актов в уголовном судопроизводстве. В актах, которые постановляются в ходе движения уголовного дела, как известно, находят свое отражение выводы, суждения о тех или иных обстоятельствах объективной действительности. Если эти выводы, суждения, нашедшие свое выражение в процессуальных актах, соответствуют, правильно отражают объективную действительность, они содержат в себе объективную истину, являются выводами, суждениями истинными. В. И. Ленин писал: «В мозгу человека отражается природа. Проверяя и применяя в практике своей и в технике правильность этих отражений, человек приходит к объективной истине»¹. Так и следователь или прокурор, судья или суд в своей повседневной практике, правильно отражая в процессуальных актах факты объективной действительности, приходят к истинным выводам, к истине. Содержание этих истинных выводов определяется самой сущностью и назначением того или иного процессуального акта. Но каждый из них должен содержать истинные выводы по поводу тех обстоятельств, которые акт этот призван устанавливать.

Постановление о возбуждении уголовного дела выносится при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления. В этом постановлении должны найти свое отражение истинные выводы о наличии таких «достаточных данных» и в этом смысле постановление о возбуждении уголовного дела содержит истину, правильно отражает существование этих данных в объективной действительности. Но в то же время, поскольку при таком положении вещей постановление о возбуждении уголовного дела находится в полном соответствии с «достаточными данными» оно является и обоснованным.

Факты, констатируемые в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должны соответствовать объективной действительности, быть истинными. Само постановление должно правильно их отражать, устанавливать. Поэтому в постановлении о привлечении содержатся истинные выводы о конкретном составе преступления и лице, его совершившем. Это постановление, будучи истинным, должно опираться на имеющиеся в деле доказательства, то есть быть обоснованным.

Об истинности обвинительного заключения и приговора, равнозначной их обоснованности, говорить специально не приходится. А как обстоит вопрос с такими актами, как определение распорядительного заседания о предании суду, определение суда о возвращении дела к доследованию, определение или постановление вышестоящего суда, частное (особое) определение. Отражают ли эти судебные акты истину конкретных фактов, тождественна ли истинность их обоснованности? На эти вопросы следует ответить утвердительно. Во всех указанных актах должна устанавливаться объективная истина в таком ее конкретном содержании, которое определяется самим назначением, характером этих актов.

Определение распорядительного заседания о предании обвиняемого суду содержит истинные выводы об обстоятельствах дела, если в этом определении правильно решен вопрос о достаточности данных для рассмотрения дела по существу в стадии судебного разбирательства. В этом случае такое определение является и обоснованным.

¹ В. И. Ленин. Полное собрание сочинений, том 29, стр. 183.

Направляя дело на исследование, суд в своем определении констатирует необходимость устранения пробелов, допущенных следователем, и тем самым отражает истинное положение вещей. То же следует сказать об определении кассационной или постановлении надзорной инстанции. Эти судебные акты, содержа в себе решение об оставлении приговора в силе, об его отмене или изменении, также должны правильно отражать объективную действительность, быть истинными и в то же время обоснованными – соответствовать обстоятельствам, имеющимся в деле.

В итоге, автор приходит к выводу, что все процессуальные акты при их обоснованности содержат в себе истинные выводы о тех обстоятельствах, которые акты эти призваны устанавливать. «Истина, – как указывал В. И. Ленин, – есть процесс»¹. Поэтому познание истины в уголовном судопроизводстве не может быть сведено к какому-то одному, одномоментному акту. Истина устанавливается по мере движения уголовного дела и констатируется в соответствующих процессуальных актах. Эти акты, следующие друг за другом, отражают этапы достижения объективной истины. Познание истины в уголовном судопроизводстве есть поступательное движение, восходящее от простого к сложному, от менее богатого и конкретного к более богатому и конкретному: от постановления о возбуждении уголовного дела через постановление о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительное заключение к приговору и определению (постановлению) вышестоящего суда.

Истинные выводы, содержащиеся в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, полнее, конкретнее, чем истинные выводы, нашедшие свое отражение в акте возбуждения уголовного дела. Истина, находящая свое выражение в обвинительном заключении, еще более полна, еще более конкретна. Наконец, истина, констатируемая в приговоре, еще богаче, еще конкретнее, еще глубже. «Не только результат исследования, – отмечал К. Маркс, – но и ведущий к нему путь должен быть истинным. Исследование истины само должно быть истинно, истинное исследование – это развернутая истина»². Поэтому все акты, постановляемые в ходе движения уголовного дела, должны быть истинными. В то же время все процессуальные акты должны полностью вытекать, соответствовать имеющимся материалам дела, то есть должны быть обоснованными. Истинность процессуального акта равнозначна, тождественна его обоснованности.

Давая затем общее понятие обоснованности процессуальных актов, автор исходит из того, что для этого необходимо путем анализа закона и практики выяснить то существенное, тождественное, что присуще каждому процессуальному акту с тем, чтобы этот признак был положен в основу образуемого понятия.

Ко всем следственно-прокурорским и судебным актам уголовно-процессуальный закон и развивающаяся на его основе практика предъявляют требование, чтобы акты эти были основаны на имеющихся в деле «данных», «доказательствах», «основаниях» (см., например, ст. ст. 108, 143, 203, 221, 232, 258, 301, 309, 351, 379, 321 и др. УПК РСФСР). Иначе говоря, необходимо, чтобы каждый процессуальный акт вытекал из обстоятельств дела, полностью соответствовал им, был обоснован, чтобы выводы, содержащиеся в этом акте, были доказаны по делу.

Раскрывая содержание понятия обоснованности процессуальных актов, автор считает, что: 1) процессуальный акт может быть признан обоснованным, если обстоятельства дела, необходимые для его вынесения, установлены с достаточной полнотой; 2) доказательства, которыми устанавливаются обстоятельства дела, должны быть получены лишь из источников, исчерпывающе указанных в законе; 3) доказательства, на которых основывается процессуальный акт, должны быть достоверными; достоверность этих доказательств определяется соблюдением процессуального порядка их собирания и закрепления и правильной их оценкой следователем, прокурором и судом; 4) про-

¹ В. И. Ленин. Полное собрание сочинений, том 29, стр. 183.

² К. Маркс и Ф. Энгельс. Сочинения, том 1, стр. 7.

цессуальный акт может быть признан обоснованным, если содержащиеся в нем выводы вытекают из имеющихся доказательств, соответствуют им, если выводы эти являются доказанными. Из доказательств должен вытекать вывод (вывод этот должен быть доказан) о виновности или невиновности обвиняемого, о направлении дела к рассмотрению, о юридической квалификации преступления, о мере наказания или освобождении от него и всякий иной вывод, содержащийся в процессуальном акте следователя, прокурора и суда.

Вместе с тем обоснованность каждого процессуального акта имеет свою специфику, особенности, которые определяются местом и значением той стадии уголовного процесса, в которой процессуальный акт выносится, и самим назначением этого акта в системе уголовного судопроизводства.

Выяснив понятие законности актов и понятие их обоснованности, автор в последней главе первого раздела диссертации исследует вопрос о соотношении этих понятий. Хотя действующее законодательство прямо говорит лишь о законности и обоснованности приговора, процессуальная наука, следственно-прокурорская и судебная практика распространяют понятия «законности и обоснованности» на все акты следственно-прокурорских и судебных органов, в которых принимаются решения по делу, а, следовательно, и на все действия этих органов по расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел. Такая тенденция, по мнению автора, является совершенно правильной и находит свою опору в ст. 4 Основ уголовного судопроизводства, которая, говоря о привлечении к уголовной ответственности, указывает, что это может иметь место лишь «на основаниях и в порядке, установленных в законе».

Законность и обоснованность процессуальных актов находятся между собой в определенном соотношении, во взаимосвязи и такая связь применительно к приговору повсеместно констатируется в литературе. Однако такая связь существует и применительно к другим актам – постановлениям следователя и прокурора, обвинительному заключению, различным определениям и постановлениям суда. Поэтому задача заключается в том, чтобы определить характер этой связи в отношении всех процессуальных актов. Представляется, что взаимосвязь законности процессуальных актов и их обоснованности должна быть выяснена в двух аспектах. Во-первых, в аспекте влияния строжайшего соблюдения процессуального закона на правильность разрешения дела по существу. Во-вторых, в аспекте выяснения того места, которое занимает в самом понятии законности и обоснованности процессуальных актов применение материального закона. Такой подход к определению характера самой связи законности процессуального акта с обоснованностью его дает, по нашему мнению, возможность более глубоко вскрыть подлинную сущность этой связи, показать, что здесь мало констатировать «взаимосвязь», «взаимозависимость» этих понятий, что их соотношение проявляется в более глубоком взаимодействии.

Процессуальный закон, как известно, определяет и регулирует всю деятельность по расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел. Эта деятельность направлена на получение истинных выводов о виновности или невиновности обвиняемого. Поэтому соблюдение процессуального закона является единственным средством, с помощью которого и возможно получение истинных, иначе говоря, обоснованных выводов по делу. Идея непосредственной связи соблюдения процессуальных законов с обоснованностью актов находит свое выражение во многих нормах действующих УПК союзных республик (см. например, ст. ст. 345, 213, 222 и др. УПК РСФСР).

Соблюдение процессуального закона, как о том говорилось ниже, есть важнейшая сторона законности процессуальных актов. Отсюда следует, что законность процессуальных актов находится в органическом взаимодействии с правильностью этих актов по существу, с их обоснованностью. Связь указанной стороны законности усматривается не только по отношению к фактическим выводам, сформулированным в таком

акте. Эта связь касается и выводов правовых. Соблюдение процессуальных законов, обеспечивая правильность выводов в части фактических обстоятельств дела, в то же время обеспечивает и правильность применения по делу материального закона, а если речь идет, например, о приговоре, то и примененного в нем наказания.

Таков первый аспект связи законности и обоснованности процессуальных актов.

Квалификация преступления, назначение наказания или применение норм гражданского права осуществляется в строгом соответствии с материальным законом. Являясь актами применения права, процессуальные акты основываются на материальных законах. Поэтому правильное применение материальных законов является неотъемлемым выражением законности любого процессуального акта. Характеризуя законность процессуального акта, правильное применение материального закона, в то же время определяет и его обоснованность. Факты, которые устанавливаются по уголовному делу, познаются на основе критериев и требований уголовного закона и именно в этом своем качестве они только и имеют значение для правильного разрешения дела. Находя свое выражение в процессуальных актах, применение материального закона устанавливает отношение этого акта к закону, определяя тем самым законность этого акта, и отношение его к фактическим обстоятельствам дела, характеризуя тем самым обоснованность процессуального акта. Таким образом, правильное применение материального закона в соответствующем акте определяет как законность, так и обоснованность последнего, наглядно показывая внутреннюю связь между ними. Таков второй аспект связи законности и обоснованности процессуальных актов.

Показав затем, как проявляется эта взаимосвязь, взаимопроникновение на примере отдельных актов, автор заключает, что выявление связи законности актов с их обоснованностью, безусловно, способствует более полному представлению о сущности законности и обоснованности процессуальных актов, ориентирует практику на строжайшее соблюдение законности при расследовании, рассмотрении и разрешении уголовных дел.

Второй раздел работы посвящается рассмотрению законности и обоснованности отдельных судебных актов.

Рассматривая в главе пятой вопрос о законности и обоснованности основных актов, выносимых в стадии предания суду, автор показывает, что в этой стадии процесса подвергается проверке законность и обоснованность всех следственно-прокурорских актов, которые были постановлены по делу в стадиях его возбуждения и предварительного расследования. В то же время сами судебные акты, выносимые при предании суду, также должны быть законными и обоснованными. В связи с этим освещается вопрос о соотношении законности и обоснованности этих судебных актов с законностью и обоснованностью предъявленного обвиняемому обвинения, то есть с законностью и обоснованностью всей предшествующей процессуальной деятельности.

Применяя общее понятие законности процессуальных актов к судебным актам; выносимым в стадии предания суду, автор анализирует признаки законности этих последних. Касаясь применения уголовного закона, автор указывает, что распорядительное заседание может изменить квалификацию преступления с одновременным преданием обвиняемому суду лишь тогда, когда: а) все обстоятельства дела установлены полно и всесторонне и по делу не допущено нарушений норм УПК; б) формулировка обвинения в обвинительном заключении соответствует установленным по делу обстоятельствам, является правильной; в) юридическая квалификация не вытекает из формулировки обвинения, является ошибочной; г) оставляя неизменной эту формулировку обвинения, распорядительное заседание лишь применяет закон о менее тяжком преступлении, квалифицирует преступление по менее тяжкой статье УК.

Всякие же попытки изменения квалификации преступления с «перекраиванием» формулировки обвинения, содержащейся в обвинительном заключении, находятся в

противоречия с законом и потому недопустимы, так как приводят к незаконности акта предания суду.

В диссертации отстаивается с приведением подробной аргументации точка зрения о возможности восстановления распорядительным заседанием квалификации преступления, примененной в обвинительном заключении, если прокурор своим постановлением, выносимым в порядке ст. 215 УПК РСФСР, изменил эту квалификацию в сторону смягчения. Считая это решение прокурора неправильным, распорядительное заседание может предать обвиняемого суду с сохранением той квалификации, которая была дана следователем в обвинительном заключении. Таким правом распорядительное заседание обладает при условии, что само обвинительное заключение безупречно и не нуждается в каких бы то ни было исправлениях и дополнениях, а необходимо лишь исправить ошибку прокурора, неправильно изменившего своим постановлением квалификацию преступления.

Обоснованными процессуальные акты, постановляемые в стадии предания суду, могут быть признаны при условии, что ими правильно разрешается вопрос о дальнейшем движении дела, что выводы, в них содержащиеся, вытекают из имеющихся в деле материалов. Затем в диссертации рассматривается своеобразие обоснованности постановлений судьбы или определения распорядительного заседания о предании обвиняемого суду, определения о направлении дела следованию и определения о прекращении дела.

В следующей, шестой главе освещаются вопросы законности и обоснованности приговора. Значение приговора выясняется автором под углом зрения проблемы уголовно-правового отношения. Причем автор отстаивает взгляд, что приговором завершается, окончательно констатируется наличие или отсутствие уголовно-правового отношения. В связи с этим показывается, что приговор как акт социалистического правосудия обладает большим организующим и воспитательным значением, является эффективным средством предупреждения преступлений. Своему значению главного акта уголовного судопроизводства приговор будет отвечать лишь при условии, что он является законным и обоснованным.

Ввиду того, что в первом разделе работы раскрытие общих понятий законности и обоснованности производилось, главным образом, применительно к приговору, так как именно в этом акте они находят свое наиболее полное и концентрированное выражение, учитывая также большое количество диссертаций, отдельных монографических работ, в которых затрагиваются вопросы законности и обоснованности приговора, автор сосредоточил свое внимание лишь на некоторых проблемах: видах приговоров, изменении обвинения в приговоре, формулировке и мотивировке приговора.

Законность и обоснованность приговора предполагает вынесение лишь приговора определенного вида, указанного в УПК, а именно, приговора обвинительного или оправдательного. Для постановления обвинительного приговора, необходимо дать положительный ответ на первые четыре вопроса, поименованные в ст. 303 УПК РСФСР, ибо это и означает, что виновность обвиняемого в совершении преступления доказана. Оправдательный же приговор выносится при отрицательном ответе, хотя бы на один из этих вопросов. Закон, таким образом, предъявляет для вынесения обвинительного приговора более обстоятельные требования, выдвигая в качестве его оснований установление самого деяния, наличия в этом деянии состава преступления и констатации виновности обвиняемого в совершении преступления. Для постановления же оправдательного приговора достаточно отсутствие хотя бы одного из указанных оснований.

Рассматривая виды обвинительных приговоров (с назначением наказания или с освобождением от наказания), автор подчеркивает, что они в качестве своего основания требуют полной, и несомненной доказанности виновности обвиняемого. Говоря об основаниях оправдательного приговора, автор останавливает свое внимание на оправдании, ввиду недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления (п. 3

ст. 309 УПК РСФСР). Указанное основание оправдания охватывает такие два случая: а) оправдание подсудимого, когда доказано, что преступление совершено не подсудимым, а другим лицом и б) оправдание подсудимого, когда доказательства, имеющиеся в деле, вызывают сомнение, они противоречивы и недостаточны. Однако в любом из этих случаев подсудимый является невиновным и именно указание на его невиновность должно быть четко отражено в резолютивной части оправдательного приговора, как этого требует ст. 335 УПК УССР. Хотя ст. 316 УПК РСФСР и не содержит такого указания, запрещение включать в приговор формулировки, ставящие под сомнение невиновность оправданного (ст. 314 УПК РСФСР), является достаточной гарантией полной реабилитации подсудимого.

Законность и обоснованность приговора предполагает, чтобы приговор полностью исчерпал предъявленное подсудимому обвинение. Приговор будет отвечать требованиям законности, когда обвинение, составляющее предмет рассматриваемого дела, разрешено этим приговором при строгом соблюдении уголовно-процессуального закона и при правильном применении уголовного закона. Приговор является обоснованным, если в нем полностью и правильно разрешено обвинение и примененный уголовный закон вытекает из обстоятельств дела, соответствует этому обвинению. Таким образом, вопрос о законности и обоснованности приговора тесно связан с проблемой изменения обвинения.

Закон (ст. 254 УПК РСФСР) запрещает выносить приговор по новому измененному обвинению, если этим: 1) ухудшается положение подсудимого или 2) нарушается право его на защиту, то есть пользуется, регулируя вопрос о пределах возможного изменения обвинения, двумя критериями. Первый критерий заключается в ухудшении положения подсудимого. Это ухудшение может быть связано а) с изменением квалификации преступления на более тяжкую статью или б) с сохранением той же квалификации, но с обнаружением обстоятельств, усиливающих наказание, которое может быть назначено подсудимому. Установление рассматриваемого критерия происходит на основе норм материального уголовного права, почему он может быть назван критерием материально-правовым.

Ухудшение положения подсудимого, как при изменении квалификации преступления, так и при обнаружении обстоятельств, могущих повлечь усиление наказания, то есть наличие материально-правового критерия, исключает возможность изменения обвинения на суде, так как иное привело бы к стеснению прав обвиняемого, к нарушению его права на защиту. Но тогда возникает вопрос, почему наряду с рассматриваемым критерием – материально-правовым – закон предусматривает в качестве самостоятельного, другой критерий – запрещающий изменять обвинение при нарушении права обвиняемого на защиту. Очевидно, что существуют какие-то случаи, когда ухудшение положения подсудимого с точки зрения уголовного закона не происходит, но все же его право на защиту остается нарушенным. Здесь и вступает в действие второй критерий допустимости изменения обвинения, содержание которого определяется тем, нарушается или не нарушается право обвиняемого на защиту. Этот вопрос уже решается на основе положений уголовно-процессуального закона, почему критерий этот может быть назван процессуальным.

При помощи процессуального критерия разрешаются случаи изменения обвинения, когда меняется квалификация преступления в сторону смягчения, но в то же время происходит существенное изменение первоначального обвинения. Эти случаи не могут быть разрешены с помощью материально-правового критерия, так как вопрос о дальнейшем движении дела всецело определяется процессуальными моментами – нарушением (не нарушением) права на защиту. Категория существенности изменения обвинения является процессуальной, и определять ее надо, исходя из того, как сформулировано первоначальное обвинение и как теперь в результате судебного разбирательства

изменилась формулировка этого обвинения. Существенное изменение обвинения имеет место там, где выясняются при изменении квалификации преступления в сторону смягчения такие новые обстоятельства, против которых обвиняемый не имел реальной возможности защищаться, так как они не входили в качестве составной части в формулировку первоначального обвинения. С помощью понятия существенности изменения обвинения выясняется сфера действия второго критерия допустимости изменения обвинения в приговоре – критерия процессуального.

Изменение обвинения в приговоре невозможно при установлении в деле хотя бы одного из названных критериев: или первого, или второго. Это положение и выражено в ч. 3 ст. 254 УПК РСФСР, где сказано: «Не допускается изменение обвинения на суде на более тяжкое (первый критерий. – М. Б.) или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения по которому обвиняемый был предан суду» (второй критерий. – М. Б.).

Изменение обвинения в приговоре возможно при отсутствии в деле одновременно обоих критериев, и первого, и второго. Это положение закреплено в ч. 2 ст. 254 УПК РСФСР, где говорится: «Изменение обвинения в суде допускается, если этим не ухудшается положение обвиняемого (отсутствует первый критерий. – М. Б.) и не нарушается его право на защиту» (отсутствует второй критерий. – М. Б.).

Выделение рассматриваемых критериев указывает суду тот путь, по которому надо идти, решая вопросы изменения обвинения, избавляя тем самым практику от возможных здесь ошибок. Точное выяснение содержания критериев изменения обвинения, их значения и соотношения, их последовательное установление в деле обеспечивают вынесение законного и обоснованного приговора.

Обращаясь к вопросу о формулировке и мотивировке приговора, автор показывает их значение для законности и обоснованности этого судебного акта. Прежде всего указывается на тесную связь формулировки и мотивировки приговора. Мотивировка приговора должна обосновывать формулировку его. В то же время необходимо четко различать эти элементы, чтобы правильно их отражать в приговоре, ясно и конкретно излагать каждый из них. Если формулировка приговора отображает фактические обстоятельства дела, образующие признаки определенного состава преступления, то мотивировка призвана отразить те доказательства, которые подтверждают или, напротив, отвергают приведенную в приговоре формулировку. Если формулировка, выраженная в приговоре, должна дать ответ на вопрос о преступности или не преступности деяния, то мотивировка должна показать, на чем основан вывод суда, получивший свое отражение в этой формулировке. Формулировка приговора определяет отношение приговора к предьявленному обвинению и к тем признакам состава преступления, которые это обвинение образуют. Мотивировка приговора определяет отношение приговора к тем доказательствам, которые лежат в основе выводов суда о виновности или невиновности обвиняемого. Правильность формулировки приговора определяется не только фактическими обстоятельствами дела, но и теми признаками, которые указаны в уголовном законе и которые устанавливают определенный состав преступления. Правильность мотивировки приговора определяется имеющимися в деле доказательствами, их анализом и оценкой, логической ее последовательностью и стройностью.

Однако значение мотивировки шире. Мотивировка в приговоре приводится не только в обоснование его формулировки, но и в обоснование всех остальных решений, содержащихся в этом судебном акте. Мотивировка приговора, таким образом, «обслуживает» не только формулировку его, но и все принятые в приговоре решения по другим вопросам дела.

Затем автор рассматривает вопрос о содержании формулировки приговора и о мотивировке отдельных элементов приговора, а именно, юридической квалификации преступления, назначаемого в приговоре наказания, а также мотивировки признания лица особо опасным рецидивистом.

Мотивировка квалификации преступления в приговоре может быть очень простой и краткой там, где эта квалификация очевидна и не нуждается в более подробном обосновании. В тех же случаях, где квалификация преступления ввиду тех или иных обстоятельств представляется спорной, конкурирует с другими статьями УК, включает в себя оценочные понятия (например, «особая жестокость», «тяжкое оскорбление», «существенный вред», «особо тяжкие последствия» и т. п.), мотивы применимости такой квалификации в приговоре должны быть приведены с такой полнотой, чтобы из них было видно, почему суд пришел к выводу о применении именно данного уголовного закона по делу. Подробные мотивы должны иметь место и тогда, когда суд изменяет квалификацию преступления в приговоре.

Переходя к мотивировке назначенного в приговоре наказания, автор считает приемлемой позицию тех УПК, которые во всех случаях требуют от суда приведения такой мотивировки. При отсутствии в советском уголовном законодательстве абсолютно определенных санкций положения ряда УПК союзных республик (напр., УПК УССР) о необходимости всякий раз мотивировать избранное судом наказание в большей мере отвечает как принципу индивидуализации наказания, так и потребностям судебной практики.

Мотивировка наказания должна быть конкретной, а не носить общий, чисто формальный характер. Она должна включать в себя описание отягчающих и смягчающих вину обстоятельств. Причем такая мотивировка, по мнению автора, может основываться на констатации и тех отягчающих (смягчающих) обстоятельств, которые описаны в качестве элементов состава преступления в диспозиции статьи Особенной части УК, по которой осужден подсудимый.

Касаясь мотивировки признания лица особо опасным рецидивистом, автор исходит из того, что в этой мотивировке должны найти свое отражение как общие признаки этого понятия, указанные в примечании к ст. 24 УК РСФСР, так и индивидуальные особенности дела, дающие право суду признать подсудимого особо опасным рецидивистом. Из этой мотивировки должно быть видно, что осужденный является злостным преступником, представляет повышенную общественную опасность для нашего общества и упорно не желает стать на путь честной трудовой жизни. Такая мотивировка дает возможность суду в резолютивной части приговора сформулировать решение о признании лица особо опасным рецидивистом и назначить ему соответствующий размер и вид наказания.

Отвечающее требованиям УПК и обстоятельствам дела содержание приговора, четкое изложение входящих в него частей, полнота его мотивировки и определенность принятых в нем решений являются важнейшими условиями его законности и обоснованности.

В главе седьмой рассматриваются вопросы законности и обоснованности определений (постановлений) вышестоящих судов.

Давая понятие законности и обоснованности определений (постановлений) вышестоящих судов, автор исходит из тех положений, которые были развиты в первом разделе работы. О законности и обоснованности этих судебных актов можно судить лишь под углом зрения оснований, которые влекут за собой отмену и изменение определений (постановлений) вышестоящим судом. Поэтому очень важно определить круг и конкретное содержание оснований к отмене и изменению указанных актов, показать специфику этих оснований по сравнению с основаниями, влекущими за собой отмену и изменение приговора (кассационными основаниями).

Основания к отмене и изменению определений (постановлений) вышестоящих судов, являясь теми критериями, с помощью которых осуществляется проверка законности и обоснованности этих судебных актов, должны охватывать все стороны деятельности кассационной и надзорной инстанций. Так как Основы и УПК республик под-

робно регулируют процессуальный порядок деятельности этих инстанций, устанавливают их процессуальные полномочия, содержание и необходимые реквизиты выносимых ими судебных актов, то все могущие здесь встретиться нарушения охватываются таким основанием к отмене определений (постановлений) вышестоящих судов – как существенные нарушения процессуального закона.

Далее вышестоящий суд, как известно, должен произвести всестороннюю и полную проверку приговора и всего следственного и судебного производства по делу. Нарушения в этой области его деятельности охватываются таким основанием к отмене определений (постановлений), этого суда, как односторонность и неполнота проверки дела.

Вынесенное кассационной или надзорной инстанцией решение должно вытекать из обстоятельств дела. Поэтому основанием отмены такого решения являются случаи, когда оно не соответствует имеющимся в деле материалам.

Проверяя правильность применения уголовных и иных законов по делу, вышестоящий суд может применить по делу другой, менее тяжкий закон. Ошибки с его стороны в этой части образуют содержание такого основания к отмене или изменению решения вышестоящего суда, как неправильное применение уголовных и иных законов.

Наконец, решая вопрос о том, правильно ли применено наказание, кассационная или надзорная инстанция могут это наказание смягчить. Неправильное смягчение наказания образует такое основание к отмене и изменению определения (постановления) вышестоящего суда – как несоответствие избранного им наказания тяжести преступления и личности осужденного.

Таким образом, основаниями к отмене и изменению определений (постановлений) вышестоящих судов являются: 1) существенные нарушения уголовно-процессуального закона при рассмотрении дела в вышестоящем суде; 2) односторонность и неполнота проверки дела этим судом; 3) несоответствие выводов суда, изложенных в определении (постановлении) обстоятельствам дела; 4) неправильное применение уголовных и иных законов; 5) несоответствие избранного вышестоящим судом наказания тяжести преступления и личности осужденного. Следовательно, круг оснований к отмене и изменению определений (постановлений) такой же, как и оснований к отмене и изменению приговора. Будучи аналогичными с кассационными основаниями, основания к отмене и изменению определений (постановлений) вышестоящих судов отличаются в своем применении определенным своеобразием, имеют определенную специфику. При надзорном производстве, где и применяются эти основания, дело, как известно, вновь по существу не рассматривается, а лишь проверяется вся предшествующая деятельность органов расследования и суда по делу, проверяются как приговор суда, так и те судебные акты, которые вынесены в кассационном или надзорном порядке. Такая проверка производится лишь по письменным материалам дела и исключает проведение нового судебного следствия. Поэтому если основания к отмене и изменению приговора являются обстоятельствами, дающими возможность судить о законности и обоснованности приговора, то основания к отмене и изменению определений (постановлений) вышестоящих судов имеют своим назначением помочь в решении вопроса о законности и обоснованности именно этих судебных актов.

Рассматривая вопрос о процессуальных нарушениях как основаниях отмены определений (постановлений) вышестоящих судов, автор показывает, что в принципе он решается так же, как и вопрос о процессуальных нарушениях, влекущих за собой отмену приговора. Именно такими процессуальными нарушениями являются те из них, которые повлияли или могли повлиять на правильность выносимого определения (постановления). Наряду с этим выделяются нарушения, которые всегда влекут за собой отмену этого судебного акта – безусловные основания его отмены.

Односторонность и неполнота проверки дела в вышестоящем суде выступает в качестве самостоятельного основания к отмене определения (постановления) выше-

стоящего суда в случаях, когда этот суд односторонне и неполно проверил приговор, жалобы, протест и все материалы дела либо односторонне и неполно использовал дополнительные (новые) материалы. В диссертации исследуется вопрос о характере и значении дополнительных материалов, причем автор считает возможным истребование этих материалов самим вышестоящим судом и изменение приговора, а равно и прекращение дела на основе указанных материалов.

Соответствие выводов, содержащихся в определении кассационной инстанции или определении (постановлении) надзорной инстанции, фактическим обстоятельствам дела – важнейшее свойство законности и обоснованности указанных судебных актов. Выводы, содержащиеся в определении (постановлении) вышестоящего суда, – это выводы не по существу дела, а выводы о законности и обоснованности приговора. Но для того, чтобы судить о законности и обоснованности приговора, вышестоящий суд должен дать правильный ответ на вопрос о наличии или отсутствии в деле кассационных оснований, влекущих за собой отмену или изменение этого приговора. Именно эти основания и являются теми «фактическими обстоятельствами», которым должно соответствовать определение (постановление) вышестоящего суда. Так, если в деле имеется хотя бы одно из этих оснований, а вышестоящий суд между тем все же оставил приговор в силе, его определение (постановление) будет не соответствовать «фактическим обстоятельствам дела». Решение вышестоящего суда также будет не соответствовать «фактическим обстоятельствам дела», если указанные основания в деле отсутствуют, а приговор по делу все же отменен или изменен. Но там, где кассационные основания налицо и вывод, содержащийся в решении вышестоящего суда, вытекает из этих оснований, определение (постановление) этого суда будет находиться в полном соответствии с «фактическими обстоятельствами дела», будет законным и обоснованным. Затем автор анализирует те формы, в которых может выразиться это основание к отмене определения (постановления) вышестоящего суда.

Рассматривая вопрос о нарушении уголовных и иных законов как основании к отмене и изменению определений (постановлений) вышестоящего суда, автор усматривает его специфику в том, что оно может иметь место лишь при изменении приговора вышестоящим судом на сторону смягчения. В этом же состоит и специфика применения в вышестоящем суде такого основания к отмене и изменению приговора, как несоответствие избранного в определении (постановлении) вышестоящего суда наказания тяжести преступления и личности осужденного (т. н. явная несправедливость решения вышестоящего суда).

Исследование указанных оснований дает автору возможность сделать вывод, что только лишь при отсутствии этих оснований вынесенные в кассационной и надзорной инстанции судебные акты будут отвечать требованиям законности и обоснованности.

В последней главе диссертации, восьмой, которая завершает второй раздел работы, рассматриваются вопросы законности и обоснованности частных (особых) определений судов, направленных на устранение обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

С принятием УПК союзных республик 1959–1961 гг. вынесение частных определений судами получило правовую основу, и деятельность судебных органов в этой области значительно активизировалась. Причем ежегодно возрастает количество частных определений, направленных на устранение обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, а удельный вес этих определений среди всех частных определений составляет почти 3/4, то есть около 75%. Такой большой удельный вес указанных частных определений объясняется тем, что правоохранительная деятельность советского суда заключается не только в применении наказания к лицам, виновным в совершении преступлений, но и, что очень важно, в предупреждении преступлений, в устранении причин и условий (обстоятельств), способствовавших совершению преступлений. Част-

ное определение суда данного вида – есть одна из процессуальных мер предупреждения преступлений, и притом мера весьма эффективная.

Выясняя вопрос о значении и характере частных определений судов, следует отметить, что они, хотя и черпают, как и все остальные процессуальные акты, свое содержание из обстоятельств конкретного дела, разрешают сугубо специальный вопрос – вопрос о причинах и условиях, способствовавших совершению преступления. Черпая данные из дела, частное определение вместе с тем направлено на регулирование вопросов, лежащих вне дела, адресуется соответствующим органам в целях принятия с их стороны мер, направленных на предупреждение преступлений. Будучи постановлено, как и все процессуальные акты в ходе процессуальной деятельности и имеющих в ней место процессуальных отношений, частное определение об обстоятельствах, способствовавших совершению преступления, направлено на возникновение, изменение и прекращение различных других правовых отношений (административных, гражданских, трудовых, семейных, колхозных, исправительно-трудовых и др.).

Понятие законности и обоснованности частных определений имеет все те общие признаки, которые присущи законности и обоснованности всех процессуальных актов. Но в то же время это понятие имеет свои особенности, которые вытекают из самого назначения частного определения в уголовном деле. Законность данного определения означает, что оно вынесено в соответствии с требованиями закона об установлении причин и условий, способствовавших совершению преступления, и при соблюдении всех иных требований уголовно-процессуального закона. Обоснованным частное определение будет при условии, что оно постановлено на основании полного и всестороннего исследования обстоятельств, способствовавших совершению преступления, правильно в соответствии с материалами дела констатирует эти обстоятельства и намечает необходимые меры по устранению этих обстоятельств.

Законность и обоснованность частного определения предполагает выяснение его предмета. Этим предметом являются причины и условия (обстоятельства), способствовавшие совершению преступления, которые в силу ст. 21 УПК РСФСР обязаны устанавливать по каждому делу органы дознания, следователь, прокурор и суд. Требования уголовно-процессуального закона об установлении по каждому делу причин и условий, способствовавших совершению преступления, можно выполнить лишь привлекая для этой цели научные положения советской криминологии о самом понятии причин и условий, о механизме их действия, об особенностях причин и условий отдельных видов и групп преступлений, о классификации этих причин и условий и т. п. Достижения советской криминологии призваны обогащать процессуальную деятельность, сделать ее более эффективной и целенаправленной в самом выявлении указанных причин и условий. Для законности и обоснованности частных определений большое значение приобретает та классификация причин и условий, способствовавших совершению отдельных преступлений, которая разработана уже сейчас советскими криминологами. Конечно, эта классификация в дальнейшем будет совершенствоваться, она не может находиться все время в статическом состоянии, она в настоящее время, как признают ее авторы, не лишена «определенной условности». Однако уже и в таком виде она должна использоваться советской процессуальной теорией и следственно-судебной практикой как ориентир для установления обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, и как определитель того комплекса вопросов, которые должны найти свое отражение в представлении следователя, в частном определении суда. При этом, используя классификацию причин и условий преступлений, следует всегда иметь в виду, что не существует какой-либо одной причины, а что действует множественность причин, целый комплекс обстоятельств, способствовавших совершению преступления. В классификации, разработанной сотрудниками ВНИИ по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, все обстоятельства, способствовавшие со-

вершению преступления, подразделяются на три группы: 1) обстоятельства, неблагоприятно влияющие на формирование личности; 2) обстоятельства, являющиеся непосредственными поводами совершения преступления и 3) обстоятельства, способствовавшие достижению преступного результата¹. Указанными группами обстоятельства и следует руководствоваться суду при вынесении частных определений. Необходимо, чтобы в частном определении все указанные обстоятельства находили применительно к конкретному делу свое отражение в комплексе, во взаимосвязи, что не исключает случаев, когда какое-либо из обстоятельств, способствовавших совершению преступления, сыгравшее роль решающей причины, получит более полное отражение в частном определении. Но важно, чтобы при этом не были упущены и другие обстоятельства, в той или иной мере повлиявшие на совершение преступления.

Причины и условия, способствовавшие совершению преступления, могут находить свое отражение в обвинительном заключении и в приговоре лишь постольку, поскольку они входят составной частью в содержание обвинения, оказывают влияние на уголовную ответственность и назначение конкретной меры наказания. В ином плане эти причины и условия в указанных актах фигурировать не могут. В обвинительном заключении и в приговоре эти причины и условия описываются, чтобы показать их влияние на уголовную ответственность и наказуемость обвиняемого. В этих процессуальных актах причины и условия имеют, так сказать, уголовно-правовое значение, рассматриваются в уголовно-правовом аспекте. В частном определении суда (а равно в представлении следователя) эти же причины и условия приобретают уже чисто криминологическое значение, рассматриваются в криминологическом аспекте, и указываются в целях принятия тех профилактических мер, которые необходимы для предотвращения преступлений. Отсюда следует, что неприемлемы предложения о выделении в обвинительном заключении и в приговоре специального раздела (пункта) о причинах и условиях, способствовавших совершению преступления. Такой пункт может лишь заслонить обвинение или, напротив, утонуть в этом обвинении. Причины и условия преступлений должны отражаться в криминологическом своем качестве в самостоятельных процессуальных актах – в представлении следователя и частном определении суда. Они являются единственным предметом этих процессуальных актов. Этот предмет подлежит установлению как в ходе предварительного расследования, так и в судебном разбирательстве уголовного дела. Обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, входя в предмет доказывания по делу, могут устанавливаться лишь с помощью тех средств доказывания, которые исчерпывающе указаны в законе. В силу этого частное определение суда не может основываться на данных, отсутствующих в деле.

Решая вопрос о соотношении частного определения суда и представления следователя, которое он выносит в порядке ст. 140 УПК РСФСР, автор исходит из общей проблемы соотношения судебного и предварительного следствия, считая, что в ходе судебного следствия подлежит обязательной проверке деятельность следователя по установлению причин и условий преступления, а также вынесенное следователем представление, которое должно приобщаться к делу. Весьма полезным в этом отношении представляется введение в практику специальной анкеты-заключения о причинах и условиях, способствовавших совершению преступления. Заполняемая в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства, такая анкета явится основным источником для выводов органов расследования и суда о причинах и условиях преступления и обеспечит возможность вынесения более качественных представлений и частных определений.

Исследование обстоятельств, способствовавших совершению преступления, должно производиться в ходе всего судебного следствия. Причем частное определение может быть вынесено судом лишь: а) в случае, когда следователь вообще не составил

¹ См., например, Советская криминология. Юрид. лит. М., 1966, стр. 94.

представления в порядке ст. 140 УПК РСФСР или б) в случае, когда такое представление и было вынесено, но является неполным, и его следует дополнить. Дублирования этих процессуальных актов нужно избегать.

Касаясь содержания частных определений, автор считает необходимым предусмотреть в законе их реквизиты, что будет содействовать их эффективности. Особенно большое внимание должно быть уделено в частном определении формулированию рекомендаций по принятию мер по предупреждению преступлений. Автор считает целесообразным установить в законе сроки направления судом частных определений соответствующим учреждениям и организациям, усилить контроль за исполнением этих судебных актов. Действительная законность и обоснованность частных определений будет иметь место не только тогда, когда эти процессуальные акты будут составлять в соответствии с требованиями закона и полностью соответствовать материалам дела, но и тогда, когда акты эти будут полностью реализовываться, служить юридической базой для устранения причин и условий, способствовавших совершению преступлений. Основные вопросы диссертации нашли свое освещение в следующих публикациях автора:

1. Проверка законности и обоснованности определений вышестоящих судов. Ученые записки Харьковского юридического института, вып. 6, Харьков, 1955.

2. Полнота проверки дела в вышестоящем суде в советском уголовном процессе. Ученые записки Харьковского юридического института, вып. 9, Харьков, 1957.

3. Законность и обоснованность акта возбуждения уголовного дела в советском уголовном процессе. «Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма». Воронеж, 1962.

4. Некоторые вопросы борьбы за искоренение рецидивной преступности. «Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма». Харьков, 1962.

5. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 г. Комментарий. Изд. АГУ. 1962. Рецензия (в соавторстве). «Правоведение», 1964, № 2.

6. О доказательствах в советском уголовном судопроизводстве (в соавторстве). «Социалистическая законность», 1963, № 9.

7. Законность и обоснованность акта привлечения в качестве обвиняемого в советском уголовном процессе. «Материалы научной конференции по работам, выполненным в 1964 г.». Харьков, 1965.

8. Законность и обоснованность актов обвинения в стадии предварительного расследования (в соавторстве). «Правоведение», 1965, № 3.

9. О законности и обоснованности процессуальных актов в советском уголовном судопроизводстве. «Тезисы докладов республиканской межвузовской научной конференции, посвященной проблемам советского права». Одесса, 1965.

10. Рецензия на книгу: И. М. Гальперин, В. З. Лукашевич. Предание суду по советскому уголовно-процессуальному праву (в соавторстве). «Правоведение», 1965, № 4.

11. Предание суду в советском уголовном процессе. Харьков, 1965.

12. Протест прокурора по уголовным делам. Юрид. лит., М., 1966, гл. 1 «Общие положения».

13. Процессуальные акты в уголовном судопроизводстве. «Научная конференция по работам, выполненным в 1965 г. профилирующими кафедрами». Харьков, 1966.

14. Законность и обоснованность процессуальных актов в советском уголовном судопроизводстве. «Радянське право», 1966, № 10.

ПОНЯТИЕ ОБОСНОВАННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ АКТОВ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Понятие обоснованности процессуальных актов в советском уголовном судопроизводстве // Научная конференция профессорско-преподавательского состава Харьковского юридического института (февр. 1968 г.): тез. докл. – Харьков, 1968. – С. 149–151.

1. Конструирование общего понятия обоснованности процессуальных актов предполагает выяснение того существенного, тождественного, что присуще каждому акту с тем, чтобы этот признак был положен в основу образуемого понятия. Это возможно путем анализа УПК и развивающейся на его основе следственно-судебной практики. Так, уголовно-процессуальный закон требует, чтобы постановление о возбуждении уголовного дела выносилось, когда имеются «достаточные данные, указывающие на признаки преступления». Постановление или определение об избрании меры пресечения выносится «при наличии достаточных оснований», постановление о привлечении в качестве обвиняемого – «при наличии достаточных доказательств, дающих основание для предъявления обвинения», а обвинительное заключение должно основываться на доказательствах, «которые подтверждают наличие преступления и виновность обвиняемого». Равным образом судебные акты о предании обвиняемого суду могут состояться при наличии достаточных оснований для рассмотрения дела в судебном заседании. Закон, далее, требует обоснования приговора лишь на доказательствах, рассмотренных в судебном заседании, а обвинительный приговор можно постановить лишь в случае, если виновность обвиняемого доказана. В определении (постановлении) вышестоящего суда должны быть указаны вытекающие из материалов дела основания, по которым приговор отменен или изменен. И частное определение суда постановляется лишь на основе полного и всестороннего исследования обстоятельств, по поводу которых оно выносится.

Таким образом, ко всем следственно-судебным актам предъявляется требование, чтобы они были основаны на имеющихся в деле «данных» или «доказательствах» или «основаниях». Иначе говоря, каждый акт должен вытекать из обстоятельств дела, полностью соответствовать им; все выводы, содержащиеся в этом акте, должны быть доказаны по делу. Именно в этом и состоит то общее, главное, что может быть положено в основу образования понятия обоснованности процессуальных актов. Краткое определение рассматриваемого понятия и заключается в том, что обоснованность процессуального акта – это соответствие его обстоятельствам дела, это доказанность выводов, содержащихся в этом акте.

2. Раскрывая указанное определение, следует отметить, что процессуальный акт может считаться обоснованным: а) если обстоятельства, необходимые для вынесения акта, установлены с достаточной полнотой; б) доказательства, которыми устанавливаются обстоятельства дела, получены из источников, исчерпывающе указанных в за-

коне; в) доказательства, на которых основывается процессуальный акт, являются достоверными. Достоверность этих доказательств определяется соблюдением процессуального порядка их собирания и закрепления и правильной их оценкой следователем, прокурором и судом; г) содержащиеся в процессуальном акте выводы, как фактические, так и юридические, должны вытекать из имеющихся доказательств; эти выводы должны быть доказаны.

Следовательно, обоснованность процессуального акта – это соответствие содержащихся в нем фактических и юридических выводов, полно и всесторонне собранным и правильно оцененным достоверным доказательством, почерпнутым на указанных в законе источниках и в установленном им порядке.

3. Так понимаемая обоснованность процессуальных актов означает, что акты эти должны соответствовать тому, что имело место в действительности, т. е. быть актами, содержащими истинные выводы по делу.

Обоснованность каждого процессуального акта имеет и свою специфику, которая определяется: а) местом и значением той стадии уголовного процесса, в которой данный акт выносится и б) самим назначением этого акта в системе уголовного судопроизводства. Общее понятие обоснованности процессуальных актов помогает вскрыть эту специфику и тем самым содействует правильному вынесению этих актов в уголовном судопроизводстве.

ОБ ИСТИННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ АКТОВ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Об истинности процессуальных актов в советском уголовном судопроизводстве // Проблемы социалистической законности на современном этапе развития советского государства : межвуз. науч. конф. (окт. 1968 г.) : тез. докл. – Харьков, 1968. – С. 216–217.

1. В советской процессуальной литературе вопрос об истинности выводов, констатируемых в процессуальных актах, обсуждается, главным образом, применительно к судебному приговору, что объясняется тем центральным местом, которое занимает приговор в системе всех процессуальных актов. В последние годы стали, и при этом правильно, говорить и об установлении истинных выводов не только в приговоре, но и в обвинительном заключении, и в постановлении следователя о прекращении уголовного дела.

2. Следует, однако, пойти дальше и ставить вопрос об истинности всех актов в уголовном судопроизводстве. Такая постановка вопроса имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение, ориентируя практику на вынесение в ходе уголовного процесса лишь актов законных и обоснованных. В этих актах, как известно, находят свое выражение определенные выводы, суждения о тех или иных обстоятельствах объективной действительности. Если эти выводы или суждения правильно отражают объективную действительность, они являются истинными. В основе такого решения вопроса лежит методологическое положение, сформулированное Марксом, что «Не только результат исследования, но ведущий к нему путь должен быть истинным. Исследование истицы само должно быть истинно, истинное исследование – это развернутая истина».

3. Содержание истинных выводов в процессуальном акте определяется самой сущностью и назначением этого акта. Так, постановление о возбуждении уголовного дела выносится при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления. В этом постановлении должны найти свое отражение истинные выводы о наличии таких «достаточных данных», и в этом смысле постановление о возбуждении дела содержит истину, правильно отражает существование этих данных в объективной действительности. В постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должны содержаться истинные выводы о конкретном составе преступления и лице, совершившем это преступление. Этот теоретический вывод вытекает и из положения закона о необходимости абсолютного тождества обвинения, содержащегося в указанном постановлении, с обвинением, сформулированным в обвинительном заключении, в котором, как это общепризнано, устанавливается истина по делу.

4. Отражают объективную истину и все судебные акты, причем содержание этой истины определяется самим характером, назначением каждого из них. Так, определение распорядительного заседания содержит истинные выводы об обстоятельствах дела, если в этом определении правильно решен вопрос о достаточности данных для рас-

смотрения дела по существу в стадии судебного разбирательства. То же самое следует сказать об определении или постановлении вышестоящего суда. Эти судебные акты, содержащие в себе выводы об оставлении приговора в силе, об его отмене или изменении, также должны правильно отражать объективную действительность, быть актами истинными.

5. Таким образом, все процессуальные акты должны содержать в себе истинные выводы о тех обстоятельствах, которые акты эти призваны устанавливать в ходе уголовного судопроизводства. В уголовном судопроизводстве познание объективной действительности происходит по мере движения уголовного дела, причем процессуальные акты, следующие друг за другом, отражают определенные этапы достижения объективной истины. Это познание представляет собой поступательное движение, восходящее от простого к сложному, от менее богатого и конкретного к более богатому и конкретному: от постановления о возбуждении уголовного дела через постановление о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительное заключение к приговору и определению (постановлению) вышестоящего суда.

Истинные выводы, содержащиеся, например, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, полнее, конкретнее, чем истинные выводы, нашедшие свое отражение в акте возбуждения уголовного дела. Истина, находящая свое выражение в обвинительном заключении, еще более полна, еще более конкретна. Наконец, истина, констатируемая во вступившем в законную силу приговоре, еще богаче, еще конкретнее, еще глубже.

ПРЕДЕЛЫ ИЗМЕНЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СУДЕБНОМ ПРИГОВОРЕ

Пределы изменения квалификации преступления в судебном приговоре // Вопросы государства и права. – М., 1970. – С. 272–285.

Среди всех процессуальных актов в советском уголовном судопроизводстве приговор занимает центральное место, так как им окончательно разрешается дело по существу и именно в нем находит свое наиболее яркое выражение деятельность суда по осуществлению правосудия по уголовным делам. Приговор – это акт применения права. Он не создает новых норм права, а заключает в себе решение, где действующие правовые нормы применяются к конкретным обстоятельствам, установленным по делу.

В приговоре реализуются предписания советского уголовного права применительно к конкретному случаю. Применение уголовного закона, как известно, представляет собой весьма сложный процесс, одним из звеньев которого является квалификация преступления. Квалификация преступления заключается в принятии решения, какая именно норма уголовного закона предусматривает данное преступление, и в закреплении этого решения в соответствующем процессуальном акте, в частности в судебном приговоре.

Вопросы правильной квалификации преступления всегда стоят в центре внимания советской судебной практики. В подавляющем большинстве руководящих разъяснений Пленум Верховного Суда СССР давал рекомендации о квалификации определенных категорий преступлений, а в постановлении от 18 марта 1963 г. указал прямо на недопустимость каких-либо отступлений от требований уголовных законов и правильной квалификации преступления.

Известно, что прежде, чем решить вопрос о квалификации преступления, необходимо установить его состав в действиях обвиняемого как единственное основание уголовной ответственности в советском праве. Всякое отступление от этого требования может привести к ошибкам в квалификации преступления, а следовательно, и к нарушению законности.

Квалификация преступления – это сложный процесс, проходящий ряд этапов. Лишь на первый взгляд, как правильно заметил Г. А. Левицкий, квалификации присуща статичность. В действительности же квалификация преступления развивается, получая свое закрепление в процессуальных актах, и обретает необходимую устойчивость в судебном приговоре, вступившем в законную силу.

В соответствии с этим можно наметить основные этапы квалификации преступления.

Касаясь этого вопроса, С. М. Гофман говорит по существу о трех этапах квалификации: этапе, завершающемся в обвинительном заключении; этапе, оканчивающемся в решении суда о предании обвиняемого суду, и, наконец, этапе, получающем свое завершение в судебном приговоре. В. Н. Кудрявцев выделяет пять этапов квалификации преступления: при возбуждении уголовного дела; при привлечении в качестве обви-

няемого; в момент составления обвинительного заключения; в связи с вынесением определения или постановления о предании обвиняемого суду и, наконец, при постановлении приговора. Тем самым названные авторы считают, что процесс квалификации преступления заканчивается вынесением приговора. В. Н. Кудрявцев так и пишет, что изменение квалификации в кассационном и надзорном производстве уже не является этапом квалификации преступления, так как здесь лишь исправляются ошибки, допущенные в приговоре.

С таким мнением согласиться нельзя. Прежде всего, в определении кассационной, определении или постановлении надзорной инстанций возможно развитие процесса квалификации путем изменения ее по сравнению с той, какая была дана в приговоре. Вряд ли можно утверждать, что приведение квалификации преступления вышестоящим судом в соответствие с тем, что имело место в действительности, не является «развитием» процесса этой квалификации. Кроме того, статистические данные свидетельствуют, что такое «развитие» или, лучше сказать, «доведение» квалификации до ее логического завершения касается довольно большого процента дел, рассматриваемых в кассационных и надзорных инстанциях. Наконец, «развитие» квалификации преступления в вышестоящих судах ориентирует в определенной мере судебную практику нижестоящих судов, для которых указания кассационной и надзорной инстанций в этой части, хотя они и даются по конкретным делам, приобретают значение принципиальных, формирующих правильный подход к применению уголовного закона.

По этим основаниям следует признать, что изменение квалификаций преступления в вышестоящем суде представляет собой последний, шестой этап квалификации преступления при расследовании и рассмотрении уголовного дела. На каждом своем этапе квалификация преступления должна быть определена точно и в соответствии с обстоятельствами дела. Это особенно важно, когда речь идет о таком судебном акте, каким является приговор, где применение уголовного закона всегда должно быть мотивировано.

Квалификация преступления, данная в приговоре, может полностью совпадать с той, которая была указана в обвинительном заключении и по которой обвиняемый был предан суду. Однако в результате судебного разбирательства могут выявиться обстоятельства, которые приведут суд к выводу о необходимости изменить первоначальную квалификацию преступления. В связи с этим и возникает вопрос о возможных пределах такого изменения в приговоре. А так как квалификация преступления – это необходимый элемент обвинения, то вопрос об изменении ее есть по существу вопрос о пределах допустимости изменения обвинения в приговоре.

Статья 42 Основ уголовного судопроизводства (ст. 254 УПК РСФСР, ст. 275 УПК УССР) устанавливает, что «разбирательство дела в суде производится только в отношении обвиняемых и лишь по тому обвинению, по которому они преданы суду». Конечно, суд совершенно не ограничен пределами исследования дела, он лишь связан рамками, пределами обвинения, предъявленного обвиняемому.

Однако такое положение вовсе не означает, что советское право устанавливает принцип неизменности обвинения, принцип неизменяемости квалификации преступления в приговоре. Неизменность обвинения противоречила бы основной цели советского судопроизводства – достижению объективной истины по делу. Поэтому если в ходе судебного разбирательства обнаруживаются обстоятельства, дающие основания для изменения первоначального обвинения, то суд обязан это сделать.

Наш закон устанавливает право суда на изменение обвинения, изменение квалификации преступления в ходе движения дела. Однако Основы уголовного судопроизводства и УПК союзных республик провозглашают не абсолютную изменяемость обвинения в суде, а лишь изменяемость относительную. Относительной она является потому, что изменение обвинения в приговоре возможно не во всех случаях, а лишь при определенных условиях, когда этим не нарушается право обвиняемого на защиту.

Изменение обвинения является актом процессуальным, но выражается он в применении материального права именно в квалификации преступления. При этом правильное применение материального уголовного закона при изменении обвинения диктуется требованиями законности и обоснованности приговора, вытекает из необходимости установления объективной истины по делу. Но тогда, когда такое применение материального закона ухудшает положение обвиняемого по сравнению с первоначальным обвинением, оно в приговоре невозможно, поскольку находилось бы в противоречии с требованиями Уголовно-процессуального кодекса, обеспечивающего право обвиняемого на защиту.

Как же разрешается противоречие между необходимостью применить по делу уголовный закон, который бы правильно отражал обстоятельства совершения преступления и при этом усиливал бы ответственность подсудимого, с требованиями УПК об обеспечении права обвиняемого на защиту? Оно устраняется тем, что дело в таких случаях обращается к доследованию, для предъявления обвиняемому более тяжкого обвинения и рассмотрения его затем в общем порядке.

Тогда же, когда изменение обвинения, связанное с применением в приговоре другого уголовного закона, не нарушает права обвиняемого на защиту, возможно вынесение приговора по новому обвинению, причем приговор этот будет законным и обоснованным.

Обязанность суда изменить обвинение при указанных условиях вытекает из принципа объективной истины.

Указанные исходные положения лежат в основе законодательного регулирования изменения обвинения в советском уголовном судопроизводстве как в первые годы его существования, так и в настоящее время.

Если проследить тенденции развития изменения обвинения в советском уголовно-процессуальном праве, то можно отметить наличие следующих трех этапов. Первый этап (с момента создания советского уголовного процесса до принятия УПК 1922 года) характеризуется тем, что здесь лишь намечаются контуры института изменения обвинения как результат судебной практики народных судов и революционных трибуналов. Второй этап начинается изданием УПК 1922 года и завершается принятием Конституции СССР 1936 года, когда закон и судебная практика допускали изменение обвинения как в сторону смягчения, так и в сторону отягчения, требуя лишь уведомления о том участвующих в деле лиц. Так, ст. 317 УПК 1922 года, как и ст. 313 УПК РСФСР 1923 года, говоря об изменении обвинения в сторону отягчения, ставили в этом случае направление дела на доследование в зависимость от ходатайства о том кого-либо из участников процесса. Статья 291 УПК УССР 1927 года в качестве альтернативы такого решения предусматривала также возможность, по ходатайству какой-либо из сторон, отложение дела слушанием на три дня. И практика, как в РСФСР, так и в УССР, усматривала нарушение закона лишь тогда, когда суд, изменяя обвинение в сторону отягчения, продолжал дело слушанием и выносил приговор по новому обвинению вопреки ходатайству какой-либо из сторон о направлении дела к доследованию.

В связи с принятием Конституции СССР 1936 года начался третий этап изменения обвинения. Так как Конституция в ст. 111 закрепила в качестве конституционного принцип обеспечения права обвиняемого на защиту, судебная практика начала признавать необходимым направление дела к доследованию ввиду изменения обвинения в сторону отягчения во всех без исключения случаях независимо от согласия или несогласия участников процесса на дальнейшее слушание дела по новому обвинению. Именно по этому пути пошли как Верховный Суд РСФСР, так и Верховный Суд СССР. Такое развитие практики нашло свое одобрение на страницах юридической печати, причем делались предложения об изменении нашего законодательства в этом именно направлении.

С принятием Основ уголовного судопроизводства 1958 года и действующих УПК союзных республик в 1959–1961 гг. завершился третий этап развития уголовно-процессуального законодательства по рассматриваемому в статье вопросу. По действующему законодательству изменение обвинения в сторону отягчения обязательно влечет направление дела на следствие.

Оценивая указанные этапы изменения обвинения, следует отметить, что все более последовательное и всестороннее обеспечение права обвиняемого на защиту как характерная черта развития всего советского уголовного судопроизводства нашло свое яркое выражение и в регулировании вопросов изменения обвинения.

Статья 42 Основ уголовного судопроизводства (ст. 254 УПК РСФСР, ст. 277 УПК УССР) устанавливает, что «изменение обвинения в суде допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту». Таким образом, закон запрещает выносить приговор по новому измененному обвинению, если этим: 1) ухудшается положение подсудимого или 2) нарушается право его на защиту. Отсюда ясно, что, регулируя вопрос о пределах возможного изменения обвинения, закон пользуется двумя критериями.

Первый критерий заключается в ухудшении, отягчении положения подсудимого, что может быть связано: а) с изменением квалификации преступления на более тяжкую или б) с сохранением той же квалификации, но с обнаружением обстоятельств, усиливающих наказание, которое может быть назначено подсудимому.

Установление рассматриваемого критерия происходит на основе норм материального уголовного права, почему он может быть назван критерием материально-правовым.

Вопрос о том, является ли квалификация преступления более тяжелой, чем первоначальная, разрешается прежде всего путем сопоставления санкций соответствующих статей УК. В настоящее время закон содержит два типа относительно-определенных санкций. Наиболее распространенной является санкция, где указан лишь максимум наказания (например, «до пяти лет лишения свободы»). В других случаях УК устанавливает и минимум, и максимум наказания (например, «от двух до пяти лет лишения свободы»). Тяжесть квалификации должна определяться размерами максимума санкции. Если же максимумы равны, то следует обращаться к минимуму санкций и путем их сопоставления решить вопрос о тяжести квалификации. Так, ч. 3 ст. 147 УК РСФСР (ч. 3 ст. 143 УК УССР) менее тяжкая квалификация, чем ч. 3 ст. 145 УК РСФСР (ч. 3 ст. 141 УК УССР).

При разнородных наказаниях более тяжелой признается квалификация по той статье УК, которая предусматривает более тяжкий вид наказания, исходя из той последовательности, в которой виды наказаний расположены в ст. 21 УК РСФСР (ст. 23 УК УССР).

Ухудшение положения подсудимого может быть определено именно на основе норм уголовного права и тогда, когда квалификация преступления изменяется на статью закона, дающую право признать подсудимого особо опасным рецидивистом, или на статью закона, предусматривающую преступление, указанное в перечне тяжких (прим. II к ст. 24 УК РСФСР, прим. к ст. 25 УК УССР).

Положениями уголовного права следует руководствоваться и тогда, когда квалификация преступления не изменяется, но обнаруживаются обстоятельства, могущие усилить наказание подсудимому. Сюда относятся случаи, когда изменяется обвинение с приготовления к преступлению на покушение, с покушения на оконченное преступление; случаи, когда лицо, преданное суду как пособник, признается виновным как организатор или исполнитель; когда в суде обнаруживается необходимость увеличить сумму похищенного при сохранении той же квалификации хищения. Здесь положение подсудимого ухудшается ввиду возможности усиления наказания.

Ухудшение положения подсудимого как при изменении квалификации преступления, так и при обнаружении обстоятельств, могущих повлечь усиление наказания, т. е. наличие материально-правового критерия, исключает возможность изменения обвине-

ния в суде, так как иное привело бы к стеснению прав обвиняемого, к нарушению его права на защиту. Но тогда возникает вопрос, почему наряду с рассматриваемым критерием (материальноправовым) закон предусматривает в качестве самостоятельного и другой критерий, запрещающий изменять обвинение при нарушении права обвиняемого на защиту. Очевидно, что существуют какие-то случаи, когда ухудшение положения обвиняемого с точки зрения уголовного закона не происходит, но все же право его на защиту оказывается нарушенным. Здесь и вступает в действие второй критерий возможности изменения обвинения, содержание которого определяется тем, нарушается или не нарушается право обвиняемого на защиту. Этот вопрос уже разрешается на основе норм уголовно-процессуального права, почему указанный критерий может быть назван процессуальным.

При его помощи разрешаются случаи изменения обвинения, когда квалификация преступления изменяется в сторону смягчения, и в то же время происходит существенное изменение первоначального обвинения. Эти случаи не могут быть разрешены с помощью материальноправового критерия, так как вопрос о дальнейшем движении дела всецело определяется процессуальными моментами – нарушением (не нарушением) права на защиту.

Для правильного применения процессуального критерия следует выяснить, что понимается под существенным изменением обвинения. Вопрос этот не новый в науке, но он все еще остается дискуссионным.

Ранее его пытались решить, обращаясь к признаку однородности преступлений. Таковую точку зрения развивал в своем учебнике М. С. Строгович, ее поддержали и другие процессуалисты.

Представляется, что пользование признаком однородности для решения вопроса о существенности изменения обвинения явно несостоятельно. Указывалось, что изменение обвинения даже тогда, когда менялся родовой объект преступления, не приводило к существенному изменению обвинения, почему такое изменение было возможным в приговоре (например, с ч. 1 ст. 59-3в УК РСФСР 1926 года на ст. 75-1 того же УК – ныне это ч. 1 ст. 85 и ст. 213 УК РСФСР). Приводились примеры, когда, напротив, никакого изменения рода преступления не происходило, а изменение обвинения оказывалось существенным (например, со ст. 136 на ч. 1 ст. 141 УК РСФСР 1926 года; ст. ст. 102 и 107 УК РСФСР 1960 года) и невозможным на суде.

Уже после принятия действующих Основ уголовного судопроизводства и УПК союзных республик указание на признак однородности для определения существенности изменения обвинения вновь появилось в нашей литературе. Так, в Комментарий к УПК РСФСР утверждается, что обвинение, существенно отличающееся от первоначального, будет иметь место и в случаях, когда преступления «неоднородны», т. е. имеют различный объект посягательства, или мотив, или форму вины, или способ совершения, если последний предусмотрен нормой УК.

Однако это суждение не дает правильного решения вопроса. Получается, что невозможно изменить обвинение с ч. 2 ст. 89 УК РСФСР (участие в хищении путем кражи лицом, заранее обещавшим приобрести похищенное) на ч. 1 ст. 208 того же УК (заранее не обещанное приобретение имущества, добытого путем кражи), так как здесь различны объекты посягательства, что невозможно изменить обвинения со ст. 103 УК РСФСР (умышленное убийство) на ст. 106 того же УК (неосторожное убийство), так как здесь различны формы вины; что невозможно изменить обвинения с ч. 1 ст. 145 УК РСФСР (грабеж) на ч. 1 ст. 147 того же УК (мошенничество), поскольку здесь различен предусмотренный законом способ совершения преступления; что недопустимо изменить обвинения с ч. 2 ст. 206 УК РСФСР (хулиганство, сопровождавшееся, например, нанесением кому-либо телесного повреждения) на ч. 1 ст. 109 того же УК (телесное повреждение, например, на почве семейной ссоры), только потому, что в данных случаях различны мотивы преступных деяний.

Но во всех этих случаях изменение обвинения возможно, так как в перечисленных случаях обвинение изменяется в сторону смягчения ответственности и считать его существенным нет оснований. Вообще признак однородности, взятый из области материально-уголовного права, к разрешению вопроса о существенности изменения обвинения неприменим. Существенность изменения обвинения – это процессуальная категория, и определять ее надо исходя из того, как сформулировано первоначальное обвинение и как теперь, изменилась ли его формулировка в результате судебного разбирательства. Все здесь сводится к тому, что существенное изменение обвинения имеет место тогда, когда меняется квалификация преступления в сторону смягчения в силу установления таких новых обстоятельств, против которых обвиняемый не имел реальной возможности защищаться, поскольку они не были составной частью формулировки первоначального обвинения.

Таким образом, вопрос о существенности изменения обвинения не может решаться абстрактно, а лишь путем сопоставления первоначальной формулировки обвинения с новой, измененной. Так, например, изменение квалификации со ст. 15 и ч. 1 ст. 117 УК РСФСР на ч. 2 ст. 206 того же УК возможно в том случае, если в первоначальную формулировку обвинения входили указания на фактические признаки состава преступления, предусмотренного ст. 206. С другой стороны, невозможно изменение квалификации со ст. 15 и ст. 102 УК РСФСР на ч. 3 ст. 206, если первоначальная формулировка обвинения не включает в себя указания на хулиганские побуждения, которыми руководствовался обвиняемый.

В том случае, когда никаких изменений в фактических обстоятельствах обвинения не происходит, а лишь меняется в сторону смягчения юридическая квалификация преступления, существенное изменение обвинения не имеет места и возможно вынесение приговора по этой новой квалификации.

Против этого положения выступает Ф. Н. Фаткуллин, считая, что существенное изменение обвинения возможно «при том же фактическом составе обвинения», но при изменении квалификации преступления. Он приводит пример, когда обвиняемый был предан суду за то, что из хулиганских побуждений угрожал потерпевшему убийством и нанес ему два ранения в руку. Действия виновного были квалифицированы по ст. 15 и п. «б» ст. 102 УК РСФСР (покушение на убийство из хулиганских побуждений). В суде умысел на убийство не подтвердился и суд пришел к выводу, что обвиняемый виновен в угрозе убийством и в хулиганских действиях и на этом основании изменил квалификацию преступления на ст. 207 и ч. 2 ст. 206 УК РСФСР. По мнению Ф. Н. Фаткулина, изменение квалификации судом здесь неправильно, так как произошло существенное изменение обвинения. Однако такое суждение представляется необоснованным. Все фактические обстоятельства в этом случае остались прежними, никакие новые обстоятельства в формулировку обвинения не включены. Изменилась лишь квалификация преступления (и хотя с одной статьи на две, но в сторону смягчения). Поэтому направление здесь дела к рассмотрению не вытекает из закона, так как в данном примере изменение обвинения не ухудшает положения подсудимого и не нарушает его права на защиту. В практике часто в соответствии с законом суды изменяют квалификацию преступления с ч. 2 ст. 92 УК РСФСР (ч. 2 ст. 84 УК УССР) на ч. 2 ст. 170 и ст. 172 УК РСФСР (ч. 1 ст. 165 и ст. 167 УК УССР); с ч. 2 ст. 89 УК РСФСР (ч. 2 ст. 81 УК УССР) на ст. 96 и ст. 200 УК РСФСР (ст. 85 и ст. 199 УК УССР) и т. п. В приведенных случаях ранее предъявленное обвинение в повторном хищении изменяется на обвинение в злоупотреблении служебным положением и халатности или на обвинение в мелком хищении и самоуправстве. Повторность более тяжкого деяния трансформируется, таким образом, в реальную совокупность менее тяжких преступлений. Поэтому усматривать здесь существенное изменение обвинения нет никаких оснований. Таким образом, с помощью понятия существенности изменения обвинения выясняется и сфера действия второго критерия – критерия процессуального, исходя из которого и решается эта проблема в советском праве.

Сказанному можно подвести следующие итоги. Институт изменения обвинения в советском уголовно-процессуальном праве строится с помощью двух критериев.

Первый критерий – материальноправовой – состоит в установлении обстоятельств, ухудшающих положение обвиняемого, с точки зрения материального уголовного права. Если этот критерий имеет место в деле, изменение обвинения на суде невозможно, приговор по этому новому обвинению не может быть вынесен.

Второй критерий – процессуальный – состоит в установлении обстоятельств, не ухудшающих положение обвиняемого с точки зрения уголовного права, но при изменении обвинения нарушающих право обвиняемого на защиту. И здесь, если этот критерий обнаружен судом, приговор по новому обвинению не может быть вынесен и дело должно быть обращено к дополнительному расследованию.

Общим для обоих критериев является то, что при их констатации нарушается право обвиняемого на защиту. Особенность первого из них заключается в том, что в нем нарушение права на защиту выясняется на основе норм уголовного права. Особенности второго, состоят в том, что нарушение права обвиняемого на защиту устанавливается на основе норм уголовно-процессуального права, регулирующих содержание и пределы формулировки самого обвинения.

Изменение обвинения на суде невозможно при установлении в деле хотя бы одного из названных критериев или первого, или второго. Это положение выражено в ч. 3 ст. 254 УПК РСФСР, где сказано: «Не допускается изменение обвинения в суде на более тяжкое (первый критерий. – М. Б.) или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, по которому обвиняемый предан суду» (второй критерий. – М. Б.).

Отсюда следует и другой важный вывод: изменение обвинения на суде возможно при отсутствии в деле одновременно обоих критериев, и первого, и второго. Это положение закреплено в ч. 2 ст. 254 УПК РСФСР, где говорится: «Изменение обвинения на суде допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого (отсутствует первый критерий. – М. Б.) и не нарушается его право на защиту» (отсутствует второй критерий. – М. Б.).

Четкое выделение рассматриваемых критериев имеет и другое важное значение. Оно указывает суду тот путь, по которому надо идти, решая вопросы изменения обвинения, и избавляет тем самым суд от возможных ошибок. Это означает, что, обнаружив в ходе судебного разбирательства обстоятельства, требующие изменения обвинения, суд прежде всего обязан выяснить, свидетельствуют ли эти обстоятельства о наличии в деле первого критерия – материальноправового. При положительном ответе на этот вопрос суду нет надобности заниматься установлением второго критерия, и дело должно быть обращено к доследованию. Если же вопрос о наличии первого критерия решен отрицательно, суд должен перейти к выяснению, есть ли в деле второй критерий, запрещающий изменение обвинения, – критерий (процессуальный). Если этот критерий устанавливается, дело также должно быть обращено к доследованию. Но если вопрос о наличии второго критерия также решен отрицательно, суд имеет право изменить обвинение и вынести приговор по этому новому обвинению. Такой приговор будет законным, так как в нем правильно применен уголовный закон (новая квалификация преступления) и он вынесен при соблюдении требований процессуального закона, в частности ст. 254 УПК РСФСР (ст. 277 УПК УССР). В то же время данный приговор будет и обоснованным, так как новая юридическая квалификация преступления будет вытекать из обстоятельств дела, полностью соответствовать им, а сам приговор будет правильным по существу, истинным приговором.

Таким образом, точное выяснение содержания критериев изменения обвинения, их значения и соотношения, их последовательное установление в деле обеспечивают вынесение судом законного и обоснованного приговора и тем самым выполнение задач по осуществлению социалистического правосудия.

БИБЛИОГРАФИЯ ТРУДОВ М. И. БАЖАНОВА

1. 1950 г. Оценка доказательств при пересмотре приговора вышестоящим судом // Соц. законность. – 1950. – № 8. – С. 45–49.
2. 1951 г. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе // Соц. законность. – 1951. – № 2. – С. 32–35 (соавт. Л. Крупаткин).
3. 1951 г. Изменение обвинения в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголов. процесс и криминалистика. Судеб. экспертиза» / Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1951. – 19 с.
4. 1951 г. Изменение обвинения в советском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Харьк. юрид. ин-т, Каф. уголов. процесса ; науч. рук. М. М. Гродзинский. – Харьков, 1951. – 300 с.
5. 1953 г. Изменение формулировки обвинения в стадии судебного разбирательства // Соц. законность. – 1953. – № 3. – С. 31–37.
6. 1954 г. Изменение обвинения в советском уголовном процессе. – М. : Госюриздат, 1954. – 56 с.
7. 1955 г. Планы семинарских занятий по советскому уголовному праву. Общая часть / Прокуратура СССР, Всесоюз. курсы усовершенствования следователей. – Харьков, 1955.
8. 1955 г. Планы семинарских занятий по советскому уголовному праву. Особенная часть / Прокуратура СССР, Всесоюз. курсы усовершенствования следователей. – Харьков, 1955.
9. 1955 г. Проверка законности и обоснованности определений вышестоящих судов: (процессуальные нарушения как основания отмены определений) // Ученые записки / Харьк. юрид. ин-т, Каф. уголов. права и процесса, Каф. криминалистики. – Харьков, 1955. – Вып. 6. – С. 85–98.
10. 1955 г. Свидетели, их права и обязанности по советскому уголовно-процессуальному законодательству. – М. : Госюриздат, 1955. – 36 с.
11. 1956 г. Изменение обвинения в советском уголовном процессе. – Берлин, 1956. – На нем. яз.
12. 1956 г. Изменение обвинения в советском уголовном процессе. – Пекин, 1956. – На кит. яз.
13. 1956 г. Производство дознания в органах милиции / Харьк. юрид. ин-т. – Харьков : Изд-во Харьк. ун-та, 1956. – 64 с. – (Библиотека работника милиции) (соавт. А. Д. Каган).
14. 1957 г. Ответственность за кражу личного имущества граждан и за разбой по советскому уголовному законодательству / Харьк. юрид. ин-т. – Харьков : Изд-во Харьк. ун-та, 1957. – 40 с. – (Библиотека работника милиции).

15. 1957 г. Полнота проверки дела вышестоящим судом в советском уголовном процессе // Ученые записки / Харьк. юрид. ин-т, Каф. уголов. права и процесса, Каф. криминалистики. – Харьков, 1957. – Вып. 9. – С. 116–127.
16. 1958 г. Квалификация хулиганства по советскому уголовному праву // Сов. государство и право. – 1958. – № 6. – С. 133–138 (соавт. В. И. Ткаченко).
17. 1958 г. Мотивування кваліфікації злочину і міри покарання в судовому вироку // Рад. право. – 1958. – № 6. – С. 41–44.
18. 1962 г. Задания для практических занятий по советскому уголовному процессу / Харьк. юрид. ин-т, Каф. уголов. права и процесса. – Харьков, 1962 (в соавт.).
19. 1962 г. Законность и обоснованность акта возбуждения уголовного дела в советском уголовном процессе // Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма : тез. докл. науч. конф. – Воронеж, 1962. – С. 65–67.
20. 1962 г. Некоторые вопросы борьбы за искоренение рецидивной преступности : (доклад) // Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма : межвуз. науч. конф. : тез. докл. и науч. сообщ. (6–9 марта 1962 г.). – Харьков, 1962. – С. 184–187.
21. 1962 г. Производство дознания по новому Уголовно-процессуальному кодексу УССР // Ученые записки / Харьк. юрид. ин-т, Каф. уголов. права и процесса, Каф. криминалистики. – Харьков, 1962. – Вып. 16: Вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики. – С. 56–68.
22. 1963 г. О доказательствах в советском уголовном судопроизводстве // Соц. законность. – 1963. – № 9. – С. 40–42. – Отклик на ст.: Актуальные вопросы теории судебных доказательств в уголовном процессе / А. Винберг, Г. Кочаров, Г. Миньковский // Соц. законность. – 1963. – № 3. – С. 19–28 (соавт.: А. Л. Ривлин, С. А. Альперт).
23. 1964 г. Берегите хлеб от расхитителей и разбазаривания. – Харьков, 1964 (в соавт.).
24. 1964 г. [Рецензия] // Правоведение. – 1964. – № 2. – С. 153–156. – Рец. на кн.: Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 г. : комментарий. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1962. – 387 с. (соавт.: В. В. Сташис, А. Л. Ривлин, С. А. Альперт, Д. А. Постовой, З. М. Онищук, В. Д. Финько).
25. 1964 г. [Рецензия] // Рад. право. – 1964. – № 4. – С. 152–155. – Рец. на кн.: Советское уголовное право : (часть Особенная) : учеб. пособие / П. С. Матышевский. – Харьков : Изд-во ХГУ, 1962. – 136 с. (співавт. В. В. Сташис).
26. 1964 г. Учебное пособие для практических занятий по Особенной части советского уголовного права / Харьк. юрид. ин-т. – Харьков : Изд-во ХГУ, 1964. – 64 с. (соавт.: В. В. Сташис, Л. Н. Сугачев).
27. 1965 г. Законность и обоснованность акта привлечения в качестве обвиняемого в советском уголовном процессе // Научная конференция по работам, выполненным в 1964 году (сентябрь 1965 г.) : тез. докл. / Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1965. – С. 141–143.
28. 1965 г. Законность и обоснованность актов обвинения в стадии предварительного расследования // Правоведение. – 1965. – № 3. – С. 100–106 (соавт. С. А. Альперт).
29. 1965 г. О законности и обоснованности процессуальных актов в советском уголовном судопроизводстве // Тезисы докладов республиканской межвузовской научной конференции, посвященной проблемам советского права, 22–24 нояб. 1965 г. – Одесса, 1965.

30. 1965 г. Предание суду в советском уголовном процессе : (конспект лекций) / Харьк. юрид. ин-т, Каф. уголов. права и процесса. – Харьков, 1965. – 36 с.
31. 1965 г. Преступления против политических и трудовых прав граждан : конспект лекций / Харьк. юрид. ин-т, Каф. уголов. права и процесса. – Харьков, 1965. – 26 с.
32. 1965 г. [Рецензия] // Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 159–162. – Рец. на кн.: Предание суду по советскому уголовно-процессуальному праву / И. М. Гальперин, В. З. Лукашевич. – М. : Юрид. лит., 1965. – 150 с. (соавт. С. А. Альперт).
33. 1965 г. Сборник задач для практических занятий по Общей части советского уголовного права / Харьк. юрид. ин-т. – Харьков : Юрид. ин-т, 1965. – 60 с. (соавт.: В. В. Сташис, А. Н. Сугачев).
34. 1966 г. Законність і обґрунтованість процесуальних актів у радянському кримінальному судочинстві // Рад. право. – 1966. – № 10. – С. 63–66.
35. 1966 г. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1966. – 514 с.
36. 1966 г. Протест прокурора по уголовным делам. – М. : Юрид. лит., 1966. – 128 с. (соавт.: В. И. Басков, В. Т. Гинцбург, М. Г. Коршик).
37. 1966 г. Процессуальные акты в советском уголовном судопроизводстве // Научная конференция по работам, выполненным в 1965 г. профилирующими кафедрами Харьковского юридического института, 28 марта 1966 г. : тез. докл. – Харьков, 1966. – С. 112–115.
38. 1967 г. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголов. процесс и криминалистика. Судеб. экспертиза» / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1967. – 34 с.
39. 1967 г. Законность и обоснованность частных определений, направленных на устранение причин и условий, способствовавших совершению преступлений // Роль правовой науки в совершенствовании практической деятельности государственных органов, хозяйственных и общественных организаций : респ. межвуз. науч. конф. (18–22 апр. 1967 г.) : тез. докл. и науч. сообщ. – Львов, 1967. – С. 255–258.
40. 1967 г. Изучение и применение нового уголовного законодательства : (метод. указания) / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т, Каф. уголов. права. – Харьков, 1967. – 56 с. (соавт. В. В. Сташис).
41. 1967 г. Исследование частных определений судов о причинах преступлений // Сов. государство и право. – 1967. – № 7. – С. 92–94 (соавт.: В. В. Сташис, А. В. Сенчин, М. Г. Кокотов).
42. 1967 г. Критерії допустимості зміни обвинувачення в судовому вироку // Рад. право. – 1967. – № 4. – С. 85–89.
43. 1967 г. Опыт изучения представлений следователей и прокуроров и частных определений судов // Соц. законность. – 1967. – № 9. – С. 25–26 (соавт.: В. В. Сташис, А. В. Сенчин).
44. 1968 г. Задания для практических занятий по советскому уголовному процессу / Харьк. юрид. ин-т. – Харьков : Юрид. ин-т, 1968 (в соавт.).

45. 1968 г. К вопросу о содержании представлений следователя и частных определений судов, направленных на установление причин и условий, способствующих совершению преступлений // Работа прокурора по предупреждению правонарушений. – Харьков, 1968.
46. 1968 г. Методические указания по производственной практике студентов дневного факультета / Харьк. юрид. ин-т. – Харьков : Юрид. ин-т, 1968 (в соавт.).
47. 1968 г. Мотивування кваліфікації злочину і міри покарання в судовому вироку // Рад. право. – 1968. – № 6. – С. 41–44.
48. 1968 г. Об истинности процессуальных актов в советском уголовном судопроизводстве // Проблемы социалистической законности на современном этапе развития советского государства : межвуз. науч. конф. (окт. 1968 г.) : тез. докл. – Харьков, 1968. – С. 216–217.
49. 1968 г. Понятие обоснованности процессуальных актов в советском уголовном судопроизводстве // Научная конференция профессорско-преподавательского состава Харьковского юридического института (февр. 1968 г.) : тез. докл. – Харьков, 1968. – С. 149–151.
50. 1968 г. [Рецензия] // Правоведение. – 1968. – № 2. – С. 151–152. – Рец. на кн.: Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П. С. Элькин. – М. : Юрид. лит., 1967. – 192 с. (соавт.: С. А. Альперт А. Л. Ривлин).
51. 1968 г. [Рецензия] // Рад. право. – 1968. – № 9. – С. 108–111. – Рец. на кн.: Уголовный закон и его применение / Я. М. Брайнин. – М. : Юрид. лит., 1967. – 240 с. (співавт. В. В. Сташис).
52. 1969 г. Уголовный кодекс Украинской ССР : науч.-практ. коммент. / под общ. ред. В. И. Зайчука. – Киев : Политиздат Украины, 1969. – 544 с. – Из содерж.: Особ. ч., гл. 9. Преступления против порядка управления: ст. 192–205. – С. 417–434.
53. 1970 г. Нові підручники з кримінального права // Рад. право. – 1970. – № 1. – С. 107–110. – Рец. на кн.: Уголовное право. Часть Особенная. – М. : Юрид. лит., 1968. – 582 с.; Уголовное право. Часть Общая. – М. : Юрид. лит., 1969. – 440 с. (співавт. В. В. Сташис).
54. 1970 г. Новое в уголовном законодательстве. – М. : Юрид. лит., 1970. – 92 с. – (Советское законодательство) (соавт. В. В. Сташис).
55. 1970 г. Очерк истории кафедры уголовного права Харьковского юридического института за 50 лет (1920–1970 гг.). – Харьков : Юрид. ин-т, 1970. – 100 с. (соавт. В. В. Сташис).
56. 1970 г. Пределы изменения квалификации преступления в судебном приговоре // Вопросы государства и права. – М., 1970. – С. 272–285.
57. 1971 г. Задания по Общей части советского уголовного права / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т, Каф. уголов. права. – Харьков : Юрид. ин-т, 1971 (в соавт.).
58. 1971 г. Задания по Особенной части советского уголовного права / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т, Каф. уголов. права. – Харьков : Юрид. ин-т, 1971. – 66 с. (соавт.: В. В. Сташис, Л. Н. Сугачев).
59. 1971 г. Задания для практических занятий по советскому уголовному процессу / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т. – Харьков : Юрид. ин-т, 1971 (в соавт.).
60. 1971 г. Преступления против порядка управления : учеб. пособие / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т, Каф. уголов. права. – Харьков, 1971. – 74 с. (соавт. В. В. Сташис).

61. 1971 г. Принципы назначения наказания за радянським кримінальним правом // Рад. право. – 1971. – № 2. – С. 78–82.
62. 1971 г. Радянський кримінальний процес : [підручник] / за заг. ред. А. А. Ривліна. – К. : Вища шк., 1971. – 346 с. – Из змісту: Розд. 6. Докази в радянському кримінальному процесі; Розд. 7. Види доказів (засоби доказування). – С. 81–131 (співавт.: М. М. Гродзинський, С. А. Альперт); Розд. 9 (§ 1–6). Попереднє розслідування (загальні положення). – С. 141–147; Розд. 10. Дізнання. – С. 149–155; Розд. 11 (§ 1, 3–9, 12–17, 19, 20). Попереднє слідство. – С. 155, 158–166, 169–177, 183–185; Розд. 12 (§ 1–7). Закінчення попереднього слідства. – С. 186–195; Розд. 14. Віддання до суду (§ 1–3, 5). – С. 203–214 (співавт. С. А. Альперт); Розд. 16. Зміна обвинувачення і притягнення до відповідальності нових осіб. – С. 238–244; Розд. 22. Провадження в справах неповнолітніх. – С. 303–310 (співавт. С. А. Альперт).
63. 1971 г. Уголовное законодательство Украинской ССР / под ред.: В. В. Сташис, С. И. Тихенко. – М. : Юрид. лит., 1971. – 544 с. – Из содерж.: Общ. ч., гл. 5. Назначение наказания и об освобождении от наказания (§ 1–5, 7–10, 12, 13). – С. 69–83, 86–93, 98–103 (соавт. Я. М. Брайнин).
64. 1972 г. Некоторые вопросы применения наказания // Материалы Республиканского семинара по государственному обвинению. – Киев : Прокуратура УССР, 1972. – С. 69–87.
65. 1972 г. Студенту 1-го курса Харьковского юридического института : метод. указания по орг. самостоят. работы / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1972. – 78 с. – Из содерж.: О работе в научном студенческом кружке. – С. 57–59.
66. 1973 г. Конституция СССР и вопросы совершенствования уголовного законодательства // Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства : краткие тез. докл. и науч. сообщ. респ. конф., 21–23 нояб. 1973 г. – Харьков, 1973. – С. 178–181.
67. 1973 г. Кримінально-правова охорона соціалістичної власності в Українській РСР // Рад. право. – 1973. – № 7. – С. 106–107. – Рец. на кн.: Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в Украинской ССР / П. С. Матышевский. – Киев : Изд-во КГУ, 1972. – 200 с. (співавт. В. В. Сташис).
68. 1973 г. Процесуальні питання визнання особи особливо небезпечним рецидивістом // Рад. право. – 1973. – № 9. – С. 76–80.
69. 1973 г. Студенту-заочнику 1-го курса Харьковского юридического института : метод. указания по орг. самостоят. работы / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1973. – 56 с. – Из содерж.: О работе в научном студенческом кружке. – С. 44–45.
70. 1973 г. Учебные задания и методические рекомендации к практическим занятиям по советскому уголовному праву. Части Общая и Особенная. – М., 1973 (в соавт.).
71. 1974 г. Новый посібник по Загальній частині радянського кримінального права // Рад. право. – 1974. – № 5. – С. 108–109. – Рец. на кн.: Советское уголовное право. Часть Общая : учеб. пособие / под ред.: Е. А. Смирнов, А. Ш. Якупов. – Киев : Киев. высш. шк. МВД СССР, 1973. – 305 с. (співавт. В. В. Сташис).
72. 1974 г. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства при назначении наказания // Вопр. государства и права. – Харьков, 1974. – Вып. 2. – С. 246–259.
73. 1974 г. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР : науч.-практ. коммент. / под ред. М. Г. Самаева. – Киев : Политиздат Украины, 1974. – 543 с. – Из содерж.: Гл. 28. Постановление приговора. – С. 351–378.

74. 1974 г. Юридичний словник / за ред.: Б. М. Бабій, В. М. Корецький, В. В. Цветков. – К. : УРЭ, 1974. – 846 с. – Из змісту: Виконання вироку. – С. 74; Вирок. – С. 86–87; Відстрочка виконання вироку або рішення. – С. 107–108; Внутрішнє переконання суддів. – С. 119–120; Давність виконання обвинувального вироку. – С. 161; Злочини проти особистої власності громадян. – С. 288–289; Злочини проти політичних і трудових прав громадян. – С. 289; Злочини проти правосуддя. – С. 290–291; Злочини проти соціалістичної власності. – С. 291; Знищення або пошкодження майна. – С. 297; Кримінальне судочинство. – С. 359; Кримінально-процесуальне право. – С. 360; Недостача. – С. 433; Обвинувальний висновок. – С. 450; Окрема думка судді. – С. 462; Пом'якшення покарання. – С. 562–563; Призначення більш м'якого покарання. – С. 611; Розкрадання державного та громадського майна. – С. 688–689; Спекуляція. – С. 732; Судочинство. – С. 766; Сукупність злочинів. – С. 766–767; Тяжкі наслідки. – С. 794; Учасники процесу. – С. 807.
75. 1975 г. Методические указания по производственной практике студентов дневного факультета / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1975 (в соавт.).
76. 1975 г. Проблемы совершенствования Общей части Уголовного кодекса // Вопросы государства и права развитого социалистического общества : тез. респ. науч. конф., 24–26 сент. 1975 г. – Харьков, 1975. – С. 199–201.
77. 1975 г. Программа по советскому уголовному праву // Сборник программ харьковских курсов повышения квалификации райпрокуроров. – М., 1975 (в соавт.).
78. 1975 г. [Рецензія] // Рад. право. – 1975. – № 12. – С. 90–92. – Рец. на кн.: Советское уголовное право. Общая часть. – М. : Изд-во МГУ, 1974. – 445 с. (співавт. В. В. Сташис).
79. 1976 г. [Рецензія] // Сов. государство и право. – 1976. – № 5. – С. 149–151. – Рец. на кн.: Уголовно-процессуальные правоотношения / В. П. Божьев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 176 с. (соавт. С. А. Альперт).
80. 1976 г. Уголовно-правовая охрана личности : (науч.-практ. коммент. действующего уголов. законодательства УССР). – Харьков : Вища шк., изд-во при Харьк. ун-те, 1976. – 220 с. (соавт. В. В. Сташис).
81. 1977 г. Назначение наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров : учеб. пособие / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1977. – 49 с.
82. 1977 г. Процессуальные вопросы признания лица особо опасным рецидивистом // Проблемы соц. законности. – Харьков, 1977. – Вып. 2. – С. 137–143.
83. 1977 г. Проект Конституции СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. – Харьков, 1977.
84. 1977 г. Уголовная ответственность за преступления против личности. – Киев : Вища шк., 1977. – 43 с. – (Библиотечка «Основы правовых знаний»).
85. 1978 г. Конституция СССР и вопросы совершенствования уголовного законодательства // Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства : краткие тез. докл. и науч. сообщ. респ. науч. конф., 21–23 нояб. 1978 г. – Харьков, 1978. – С. 178–181.

86. 1978 г. Методические указания и задачи по советскому уголовному праву. Часть Особенная / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. – Харьков : Юрвуз, 1978. – 72 с. (соавт.: В. В. Сташис, В. Я. Таций и др.).
87. 1978 г. Методические указания и задачи по советскому уголовному праву. Часть Общая / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. – Харьков : Юрвуз, 1978 (соавт.).
88. 1978 г. Новая Конституция СССР и дальнейшие укрепления законности и правопорядка : (метод. рекомендации в помощь лекторам). – Харьков, 1978.
89. 1978 г. [Рецензия] // Рад. право. – 1978. – № 7. – С. 108–109. – Рец. на кн.: Ответственность за преступления против общественного порядка / С. С. Яценко. – Киев : Вища шк., 1976. – 190 с. (співавт. В. В. Сташис).
90. 1978 г. [Рецензия] // Рад. право. – 1978. – № 12. – С. 88–90. – Рец. на кн.: Ответственность за должностные преступления / А. Светлов. – Киев : Наук. думка, 1978. – 304 с. (співавт. В. В. Сташис).
91. 1978 г. [Рецензия] // Сов. юстиция. – 1978. – № 6. – С. 30–31. – Рец. на кн.: Уголовное право и личность / А. В. Кузнецов. – М. : Юрид. лит., 1977. – 168 с. (соавт. В. В. Сташис).
92. 1978 г. Советский уголовный процесс : учебник / под общ. ред.: М. И. Бажанов, Ю. М. Грошевой. – Киев : Вища шк., 1978. – 471 с. – Из содерж.: Гл. 7. Виды доказательств (средства доказывания). – С. 146–178; Гл. 9. Предварительное расследование (общие положения). – С. 190–200; Гл. 10. Дознание. – С. 200–207; Гл. 11. Предварительное следствие. – С. 208–247; Гл. 12. Окончание предварительного следствия. – С. 247–262; Гл. 16. Изменение обвинения и привлечение к ответственности новых лиц. – С. 313–321.
93. 1978 г. Студенту 1 курса Харьковского юридического института имени Ф. Э. Дзержинского: метод. указания по орг. самостоят. работы / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. – Харьков : Юрвуз, 1978. – 72 с. (соавт.: М. И. Бару, В. А. Барахтян, Т. А. Бондаренко, В. Е. Духов, А. М. Задыхайло, Е. С. Котелевская, И. И. Костюкова, И. М. Лозовская, В. А. Ломако, П. Т. Мирошникова, З. М. Онищук, Р. С. Павловский, И. Ф. Прокопенко, А. И. Рогожин, Д. А. Самойленко, И. П. Сафронова, М. Н. Сибилев, А. П. Скрыпник, В. В. Сташис, В. С. Шелестов, В. Я. Таций, В. П. Тихий, И. Н. Шерстюк).
94. 1978 г. Уголовный кодекс Украинской ССР : науч.-практ. коммент. / [отв. ред. В. И. Зайчук]. – Киев : Политиздат Украины, 1978. – 684 с. – Из содерж.: Особ. ч. Гл. 3. Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности: ст. 108–126. – С. 327–363; Гл. 9. Преступления против порядка управления: ст. 192–205¹. – С. 516–535.
95. 1978 г. Українська радянська енциклопедія. Т. 2. Боронування – гергелі. – Вид. друге. – К. : УРЕ, 1978. – 542 с. – Из змісту: Вирок. – С. 243.
96. 1979 г. Українська радянська енциклопедія. Т. 4. Електрод – кантаридин. – Вид. друге. – К. : УРЕ, 1979. – 558 с. – Из змісту: Злочини проти політичних і трудових прав громадян. – С. 278.
97. 1980 г. Конституция СССР и вопросы совершенствования основ уголовного законодательства // Проблемы соц. законности. – Харьков, 1980. – Вып. 6. – С. 102–110.
98. 1980 г. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – Киев : Вища шк., 1980. – 216 с.

99. 1980 г. Нова книга про радянську кримінальну політику // Рад. право. – 1980. – № 9. – С. 88–90. – Рец. на кн.: Советская уголовная политика / Н. И. Загородников. – М., 1979. – 100 с. (співавт. В. В. Сташис).
100. 1981 г. Методические указания и задания по советскому уголовному праву. Часть Особенная : для студентов 3 курса / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. – Харьков : Юрид. ин-т, 1981. – 64 с. (соавт.: В. В. Сташис, В. И. Борисов, А. Н. Кривоченко, З. Г. Корчева, Н. И. Панов, А. А. Пинаев, В. Я. Тацкий, В. П. Тихий, В. И. Касынюк, В. И. Тютюгин).
101. 1981 г. Методические указания и программа по производственной практике студентов дневного факультета / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. – Харьков : Юрид. ин-т, 1981. – 34 с. (соавт.: С. А. Альперт, Ю. М. Грошевой, И. Н. Даньшин, В. С. Зеленецкий, А. Н. Колесниченко, В. Е. Коновалова, П. Т. Тимошнікова, А. Я. Носко, Р. С. Павловский, В. К. Попов, В. П. Суетнов, В. Я. Ястребов).
102. 1981 г. Преступления против личности в УК УССР и судебной практике. – Харьков : Выща шк., изд-во при Харьк. гос. ун-те, 1981. – 216 с. (соавт. В. В. Сташис).
103. 1982 г. [Рецензия] // Сов. государство и право. – 1982. – № 11. – С. 151–153. – Рец. на кн.: Курс советского уголовного права : в 5 т. Т. 1–5. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968–1981 (соавт. В. В. Сташис).
104. 1982 г. Українська радянська енциклопедія. Т. 7. Мікроклін – олеум. – Вид. друге. – К. : УРЕ, 1982. – 526 с. – Из змісту: Обвинувальний висновок. – С. 447.
105. 1983 г. Совершенствование системы уголовных наказаний на основе законодательных новелл 1982–1983 гг. // Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности в СССР : тез. науч. докл. и сообщ. респ. науч.-практ. конф., 3–4 окт. 1983 г. – Минск, 1983. – С. 280–282.
106. 1983 г. Советский уголовный процесс : [учебник] / под общ. ред.: М. И. Бажанов, Ю. М. Грошевой. – Изд. 2-е, доп. – Киев : Выща шк., 1983. – 439 с. – Из содерж.: Гл. 7. Виды доказательств (средства доказывания). – С. 140–171; Гл. 9. Предварительное расследование (общие положения). – С. 183–192; Гл. 10. Дознание. – С. 192–199; Гл. 11. Предварительное следствие. – С. 199–236; Гл. 12. Окончание предварительного следствия. – С. 236–250; Гл. 16. Изменение обвинения и привлечение к ответственности новых лиц. – С. 299–306.
107. 1983 г. Студенту 1 курса Харьковского юридического института имени Ф. Э. Дзержинского : метод. указания по орг. самостоят. работы / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. – Харьков : Юрид. ин-т, 1983. – 64 с. (соавт.: В. В. Сташис, М. И. Бару, Р. С. Павловский, А. И. Процевский, А. И. Рогожин, В. С. Шелестов, И. П. Сафронова, В. И. Астахова, В. Я. Тацкий, П. И. Жигалкин, В. Е. Духов, М. Н. Сибилов, С. А. Черниченко, П. Т. Мирошнікова, И. Н. Шерстюк, А. П. Скрыпник, А. М. Задыхайло, Д. А. Самойленко, Т. А. Бондаренко, И. И. Костюкова, И. М. Лозовская).
108. 1983 г. Українська радянська енциклопедія. Т. 9. Поплужне – салуїн. – Вид. друге. – К. : УРЕ, 1983. – 558 с. – Из змісту: Примусові заходи виховного характеру; Примусові заходи медичного характеру. – С. 91.
109. 1984 г. Проблемы совершенствования Уголовного кодекса УССР // Тезисы республиканской конференции. – Киев, 1984.

110. 1984 г. Уголовное право УССР. Общая часть : [учебник] / под ред.: В. В. Сташис, А. Ш. Якупов. – Киев : Вища шк., 1984. – 384 с. – Из содерж.: Гл. 1. Понятие, задачи и система советского уголовного права. Советская наука уголовного права. – С. 3–14; Гл. 2. Принципы советского уголовного права. – С. 14–25; Гл. 15. Понятие и цели наказания. – С. 219–226; Гл. 18. Назначение наказания. – С. 271–288; Гл. 21. Основные вопросы Общей части уголовного права зарубежных социалистических государств. – С. 336–353.
111. 1985 г. Методические указания и задания по советскому уголовному праву. Часть Особенная / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. – Харьков : Юрид. ин-т, 1985. – 78 с. (соавт.: В. В. Сташис, В. Я. Таций и др.).
112. 1985 г. О системном подходе в оценке уголовного законодательства о преступлениях против социалистической собственности // Актуальные проблемы юридической науки на этапе развитого социализма : краткие тез. докл. и науч. сообщ. респ. науч. конф., 16–18 окт. 1985 г. – Харьков, 1985. – С. 146–148.
113. 1985 г. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Общая / АН УССР, Ин-т государства и права ; отв. ред. Ф. Г. Бурчак. – Киев : Наук. думка, 1985. – 444 с. – Из содерж.: Гл. 11. Наказание и его виды. – С. 315–340; Гл. 12. Назначение наказания. – С. 341–377.
114. 1985 г. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная / АН УССР, Ин-т государства и права ; отв. ред.: А. Я. Светлов, В. В. Сташис. – Киев : Наук. думка, 1985. – 455 с. – Из содерж.: Гл. 3. Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности. – С. 108–160 (соавт. В. В. Сташис); Гл. 8. Преступления против правосудия. – С. 307–332; Гл. 9. Преступления против порядка управления. – С. 333–357.
115. 1986 г. Уголовно-правовая охрана советского правосудия : учеб. пособие / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т. – Харьков : Юрид. ин-т, 1986. – 42 с.
116. 1987 г. Преступления против личности в УК УССР и судебной практике. – 2-е изд., испр. и доп. – Харьков : Вища шк., изд-во при Харьк. гос. ун-те, 1987. – 216 с. (соавт. В. В. Сташис).
117. 1987 г. Уголовный кодекс Украинской ССР : науч.-практ. коммент. / [отв. ред. В. И. Зайчук]. – Киев : Политиздат Украины, 1987. – 880 с. – Из содерж.: Особ. ч. Гл. 3. Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности: ст. 108–126. – С. 412–456; Гл. 9. Преступления против порядка управления: ст. 191¹–205¹. – С. 655–682.
118. 1988 г. Уголовно-правовые средства борьбы с нетрудовыми доходами : (часть аналит. докл.). – Харьков, 1988 (в соавт.).
119. 1989 г. Наші пропозиції й зауваження до проекту Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік // Рад. право. – 1989. – № 3. – С. 3–6.
120. 1989 г. Статтю коментує професор Харківського юридичного інституту М. І. Бажанов // Рад. право. – 1989. – № 10. – С. 66–67. – Комент. ст.: Про поняття необережного співзаподіяння / С. Гончаренко // Рад. право. – 1989. – № 10. – С. 63–66.
121. 1989 г. Уголовное право УССР. Особенная часть : [учебник] / под ред.: М. И. Бажанов, П. С. Матышевский, В. В. Сташис. – Киев : Вища шк., 1989. – 502 с. – Из содерж.: Гл. 1. Понятие Особенной части советского уголовного права. – С. 3–19; Гл. 5, § 4. Половые преступления. § 5. Преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье. § 6. Преступления против личной свободы. § 7. Преступления против чести и достоинства личности. – С. 176–

- 204; Гл. 12. Преступления против порядка управления. – С. 357–395; Гл. 15. Основные вопросы Особенной части уголовного права зарубежных социалистических государств. – С. 482–499.
122. 1989 г. Соотношение общесоюзного и республиканского уголовного законодательства / Высш. шк. милиции МВД СССР. – М., 1989.
123. 1990 г. Уголовное законодательство в свете закона Союза ССР от 26 апреля 1990 г. «О разграничении полномочий между Союзом ССР и субъектами федерации» // Актуальные проблемы формирования правового государства : краткие тез. докл. и науч. сообщ. респ. науч. конф., 24–26 окт. 1990 г. – Харьков, 1990. – С. 197–199.
124. 1991 г. Основы уголовного законодательства и Уголовный кодекс // Проблемы соц. законности. – Харьков, 1991. – Вып. 26. – С. 9–17.
125. 1991 г. Правоприменительная практика и уголовный закон // Проблемы обеспечения законности в механизме правоприменения. – Волгоград, 1991. – С. 160–162.
126. 1992 г. Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи : конспект лекцій / М-во освіти України, Укр. юрид. акад. – Х. : Укр. юрид. акад., 1992. – 52 с. (співавт. В. В. Сташис).
127. 1992 г. О путях обновления уголовного законодательства Украины // Проблема борьбы зі злочинністю в Україні. – К., 1992. – С. 2–4.
128. 1992 г. Трахтеров В. С. Вменяемость и невменяемость в уголовном праве : (ист. очерк) : учеб. пособие / В. С. Трахтеров ; М-во образования Украины, Укр. юрид. акад. – Харьков : Укр. юрид. акад., 1992. – 84 с. – Из содерж.: Вводные замечания. – С. 3–4; «концовки» к каждой главе. – С. 32–38, 50–51, 69–71, 80–83 (соавт. В. В. Сташис).
129. 1992 г. Уголовное право Украины. Общая часть : [конспект лекций]. – Днепропетровск : Пороги, 1992. – 168 с.
130. 1993 г. К вопросу о функциях состава преступления // Сборник кратких тезисов докладов и научных сообщений научно-практической конференции по итогам научно-исследовательских работ, выполненных профессорско-преподавательским составом Украинской юридической академии в 1992 году, 4–5 марта 1993 г. – Харьков, 1993. – С. 105–107.
131. 1993 г. Методичні вказівки і завдання з кримінального права України (частина Загальна) : для студ. 2 курсу / М-во освіти України, Укр. держ. юрид. акад. – Х. : Укр. держ. юрид. акад., 1993. – 52 с. (співавт.: Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, І. О. Зінченко, Л. М. Кривоченко, В. А. Ломако, М. І. Панов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, Н. М. Ярмиш).
132. 1993 г. Методичні вказівки та завдання з кримінального права (частина Особлива) : для студ. 3 курсу / М-во освіти України, Укр. держ. юрид. акад. – Х. : Укр. держ. юрид. акад., 1993. – 48 с. (співавт.: В. В. Сташис, М. І. Панов, В. Я. Тацій, В. І. Борисов, Л. В. Дорош, І. О. Зінченко, З. Г. Корчева, Л. М. Кривоченко, В. І. Касинюк, В. І. Тютюгін).
133. 1993 г. Повторність злочинів як вид множинності злочинів : конспект лекцій / М-во освіти України, Укр. юрид. акад. – Х. : Укр. юрид. акад., 1993. – 15 с.
134. 1993 г. Програма навчальної дисципліни «Кримінальне право України» : для вищ. навч. закл. за спец. «Правознавство» / М-во освіти України, Укр. держ. юрид. акад. – Х., 1993. – 54 с. (співавт.: В. В. Сташис, Ю. В. Баулін, М. І. Панов, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, М. І. Архипцев,

- В. І. Борисов, А. В. Дорош, І. О. Зінченко, В. І. Касинюк, В. М. Кривоченко, В. А. Ломако, О. І. Перепелиця, В. І. Тютюгін).
135. 1993 г. Шляхи оновлення кримінального законодавства України // Вісн. Акад. прав. наук України. – Х., 1993. – № 1. – С. 112–121 (співавт. В. В. Сташис).
136. 1994 г. Про застосування ст. 19 КК України // Право України. – 1994. – № 9. – С. 19–21 (співавт. В. В. Сташис).
137. 1995 г. К вопросу о преемственности в уголовном праве // Проблемы законности. – Харьков, 1995. – Вып. 30. – С. 114–121.
138. 1995 г. Національна юридична академія України, 1920–1995 : іст. нарис. – Х., 1995. – 124 с. – Из змісту: Кафедра кримінального права. – С. 64–75.
139. 1995 г. О функциях состава преступления (процессуальная функция) // Проблемы законности. – Харьков, 1995. – Вып. 29. – С. 96–102.
140. 1995 г. Проблема преемственности в уголовном праве // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку : короткі тези доп. та наук. повідомл. респ. наук.-практ. конф., 9–11 листоп. 1995 р. – Х., 1995. – С. 245–247.
141. 1996 г. Злочини проти правосуддя : конспект лекцій / М-во освіти України, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1996. – 29 с.
142. 1996 г. Личность – под охраной уголовного закона : (гл. 3 Уголов. кодекса Украины с науч.-практ. коммент.). – Симферополь : Таврида, 1996. – 235 с. (соавт. В. В. Сташис).
143. 1996 г. Особа – під охороною кримінального закону. – Х. : Право, 1996. – 224 с. (співавт. В. В. Сташис).
144. 1997 г. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, Акад. прав. наук України; за ред.: М. І. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Таций. – Х. : Право, 1997. – 368 с. – Из змісту: Гл. 1. Поняття і система кримінального права. Наука кримінального права. – С. 3–20; Гл. 13. Співучасть у злочині. – С. 199–224; Гл. 14. Множинність злочинів. – С. 225–248; Гл. 17. Призначення покарання. – С. 277–296.
145. 1998 г. Уголовное право Украины. Общая часть : [учебник] / Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого, Акад. прав. наук Украины; под ред.: М. И. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Таций. – Изд. второе, перераб. и доп. – Харьков : Право, 1998. – 400 с. – Из содерж.: Гл. 1. Понятие и система уголовного права. Наука уголовного права. – С. 3–20; Гл. 13. Соучастие в преступлении. – С. 204–229; Гл. 14. Множественность преступлений. – С. 230–254; Гл. 17. Назначение наказания. – С. 282–301; Гл. 23. Основные вопросы Общей части уголовного права зарубежных государств. – С. 368–376; Гл. 24. Школы (основные направления) науки уголовного права. – С. 377–389.
146. 1998 г. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 1. А–Г / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана. – К. : Укр. енцикл., 1998. – 672 с. – Из змісту: Волков Григорій Іванович. – С. 507; Володимиров Леонід Євстахович. – С. 509; Втеча ув'язненого. – С. 537.
147. 1998 г. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 2. Д–Й / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана. – К. : Укр. енцикл., 1998. – 744 с. – Из змісту: Злочини проти порядку управління. – С. 622–623; Злочини проти правосуддя. – С. 623–624.

148. 1999 г. Вопросы ответственности за преступления против собственности в проекте УК Украины // Проблемы борьбы зі злочинністю у сфері економічної діяльності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (15–16 груд. 1998 р.). – Х., 1999. – С. 51–55.
149. 1999 г. Наказание в проекте УК Украины // Проблемы законності. – Х., 1999. – Вип. 38. – С. 167–179.
150. 1999 г. О различных трактовках некоторых признаков объективной стороны преступления в науке уголовного права // Проблемы законності. – Х., 1999. – Вип. 40. – С. 145–155.
151. 1999 г. Питання відповідальності за злочини проти власності за проектом КК України // Проблемы борьбы зі злочинністю у сфері економічної діяльності = Problems of Fighting Crime in the Spnere of Economic Activity. – Х., 1999. – С. 32–33.
152. 2000 г. Банківська таємниця і закон // Юрид. вісн. України. – 2000. – 27 квіт. – 3 трав. (№ 17). – С. 9.
153. 2000 г. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого, Харьк. центр изуч. организ. преступности. – Харьков : Право, 2000. – 128 с.
154. 2000 г. Понятие организованной преступной группы и преступной организации // 36. наук. пр. Харк. Центру вивч. орг. злочинності. – 2000. – Вип. 1. – С. 7–24.
155. 2000 г. Структура диспозиції статей Кримінального кодексу України як протидія фінансовим злочинам // Злочини у сфері кредитно-фінансової та банківської діяльності = Financial and Banking-Related Crimes : [зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф.]. – Х., 2000. – С. 32–34. – Текст парал. англ.
156. 2001 г. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого ; за ред.: М. І. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій. – К. ; Х. : Юрінком Інтер : Право, 2001. – 416 с. – Из змісту: Розд. 1. Поняття і система кримінального права. Наука кримінального права. – С. 3–25; Розд. 12. Співучасть у злочині. – С. 198–218; Розд. 13. Повторність, сукупність і рецидив злочинів. – С. 219–246; Розд. 18. Призначення покарання. – С. 318–341; Розд. 23. Основні питання Загальної частини кримінального права закордонних держав. – С. 384–393; Розд. 24. Школи (основні напрями) науки кримінального права. – С. 394–408.
157. 2001 г. Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник] / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого ; за ред.: М. І. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій. – К. ; Х. : Юрінком Інтер : Право, 2001. – 496 с. – Из змісту: Розд. 1. Поняття і система Особливої частини кримінального права. Наукові основи кваліфікації злочинів. – С. 3–17; Розд. 3. § 3. Злочини, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини, які вчинюються у сфері медичного обслуговування. – С. 56–67; § 4. Інші злочини, що становлять небезпеку для життя та здоров'я людини. – С. 67–73; Розд. 4. Злочини проти волі, честі та гідності особи. – С. 74–80; Розд. 5. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи. – С. 81–91; Розд. 19. Злочини проти правосуддя. – С. 415–441.
158. 2001 г. Ознаки кримінального права, його функції та джерела // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства : матеріали наук. конф., 21–22 черв. 2001 р., Харків. – Х., 2001. – С. 320–323.
159. 2001 г. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 3. К–М / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана. – К. : Укр. енцикл., 2001. –

- 792 с. – Из змісту: Кароліна. – С. 52; Класична школа кримінального права. – С. 115–116; Конфіскація майна. – С. 334–335.
160. 2002 г. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого ; за ред.: М. І. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій. – К. ; Х. : Юрінком Інтер : Право, 2002. – 416 с. – Из змісту: Розд. 1. Поняття і система кримінального права. Наука кримінального права. – С. 3–25; Розд. 12. Співучасть у злочині. – С. 189–218; Розд. 13. Повторність, сукупність і рецидив злочинів. – С. 219–245; Розд. 18. Призначення покарання. – С. 318–341; Розд. 23. Основні питання Загальної частини кримінального права іноземних держав. – С. 384–393; Розд. 24. Школи (основні напрями) науки кримінального права. – С. 394–408.
161. 2002 г. Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник] / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого ; за ред.: М. І. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій. – К. ; Х. : Юрінком Інтер : Право, 2002. – 496 с. – Из змісту: Розд. 1. Поняття та система Особливої частини кримінального права. Наукові основи кваліфікації злочинів. – С. 3–17; Розд. 3. § 3. Злочини, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини, які вчинюються у сфері медичного обслуговування. – С. 56–67; § 4. Інші злочини, що становлять небезпеку для життя та здоров'я людини. – С. 67–73; Розд. 4. Злочини проти волі, честі та гідності особи. – С. 74–80; Розд. 5. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи. – С. 81–91; Розд. 19. Злочини проти правосуддя. – С. 415–441.
162. 2002 г. О структуре диспозиций статей Уголовного кодекса Украины, предусматривающих ответственность за кредитно-финансовые преступления // Злочини у сфері кредитно-фінансової та банківської діяльності / редкол.: С. В. Гізімчук, В. С. Зеленецький, Л. Шеллі. – Х. : ПФ Поиск, 2002. – С. 108–111.
163. 2002 г. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 4. Н–П / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана. – К. : Укр. енцикл., 2002. – 720 с. – Из змісту : Новий соціальний захист. – С. 177–178.
164. 2003 г. Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник] / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого ; за ред.: М. І. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій. – К. ; Х. : Юрінком Інтер : Право, 2003. – 496 с. – Из змісту: Розд. 1. Поняття та система Особливої частини кримінального права. Наукові основи кваліфікації злочинів. – С. 3–17; Розд. 3. § 3. Злочини, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини, які вчинюються у сфері медичного обслуговування. – С. 56–67; § 4. Інші злочини, що становлять небезпеку для життя та здоров'я людини. – С. 67–73; Розд. 4. Злочини проти волі, честі та гідності особи. – С. 74–80; Розд. 5. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи. – С. 81–91; Розд. 19. Злочини проти правосуддя. – С. 415–441.
165. 2003 г. Некоторые вопросы ответственности за взяточничество по новому Уголовному кодексу Украины // Відповідальність посадових осіб за корупційну діяльність : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. семінару (11–12 трав. 2001 р.). – Х., 2003. – С. 36–40.
166. 2003 г. Уголовное право Украины. Общая часть : учебник / М-во образования и науки Украины, Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого : под ред.: М. И. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій. – Киев : Юринком Интер, 2003. – 512 с. – Из содерж.: Гл. 1. Понятие и система уголовного права. Наука уголовного права. – С. 3–28; Гл. 12. Соучастие в преступлении. – С. 228–262; Гл. 13. Повторность, совокупность и рецидив преступлений. – С. 263–296; Гл. 18. Назначение наказания. – С. 386–420 (соавт. В. И. Тютюгин); Гл. 23. Основные вопросы Общей части уголовного права зарубежных государств. – С. 477–487; Гл. 24. Школы (основные направления) науки уголовного права. – С. 488–504.

167. 2003 г. Уголовное право Украины. Особенная часть : учебник / М-во образования и науки Украины, Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого ; под ред.: М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Киев ; Харьков : Юринком Интер : Право, 2003. – 672 с. – Из содерж.: Гл. 1. Понятие и система Особенной части уголовного права. Научные основы квалификации преступлений. – С. 3–20; Гл. 3. § 3. Преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье человека, совершаемые в сфере медицинского обслуживания. – С. 65–78; § 4. Иные преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье человека. – С. 78–85; Гл. 4. Преступления против свободы, чести и достоинства личности. – С. 86–93; Гл. 5. Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности. – С. 94–107; Гл. 19. Преступления против правосудия. – С. 565–602.
168. 2004 г. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого ; за ред.: М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 480 с. – Из змісту: Розд. 1. Поняття і система кримінального права. Наука кримінального права. – С. 3–27; Розд. 12. Співучасть у злочині. – С. 218–249; Розд. 13. Повторність, сукупність і рецидив злочинів. – С. 250–280; Розд. 18. Призначення покарання. – С. 363–393; Розд. 23. Основні питання Загальної частини кримінального права закордонних держав. – С. 445–455; Розд. 24. Школи (основні напрями) науки кримінального права. – С. 456–471.
169. 2004 г. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого ; за ред.: М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 544 с. – Из змісту: Розд. 1. Поняття і система Особливої частини кримінального права. Наукові основи кваліфікації злочинів. – С. 3–18; Розд. 3. § 3. Злочини, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини, які вчинюються у сфері медичного обслуговування. – С. 59–71; § 4. Інші злочини, що становлять небезпеку для життя та здоров'я людини. – С. 72–78; Розд. 4. Злочини проти волі, честі та гідності особи. – С. 79–85; Розд. 5. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи. – С. 86–97; Розд. 19. Злочини проти правосуддя. – С. 457–485.
170. 2004 г. Назначение наказания по советскому уголовному праву // Антологія української юридичної думки : в 10 т. Т. 9. Юридична наука радянської доби. – К., 2004. – С. 598–614.
171. 2010 г. Про стан законодавства щодо боротьби з корупцією і організованою злочинністю та пропонувані зміни і доповнення до нього : [дослідж. за рішенням Координац. ком. по боротьбі з корупцією і організ. злочинністю при Президентові України № 31/4-190 від 07.05.1997 р. (п. 19)] // Тацій В. Я. Вибрані статті, виступи, інтерв'ю / В. Я. Тацій. – Х., 2010. – С. 189–209. (співавт. : Ю. М. Грошевий, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Ю. М. Тодика, Ю. П. Битяк, В. В. Голіна, П. І. Жигалкін, В. С. Зеленецький, Г. А. Матусовський, Д. В. Задихайло, Н. В. Сібілова).
172. 2011 г. Аналогия в уголовном праве : (доклад) // Криміналіст першодрукований. – 2011. – № 3. – С. 112–129.

Научное редактирование

173. 1970 г. Вопросы государства и права : сб. ст. – М. : Юрид. лит., 1970. – 368 с. – Член редкол.
174. 1973 г. Даньшин И. Н. Характеристика, общее понятие и система преступлений против общественного порядка : (текст лекций) / И. Н. Даньшин ; М-во высш. и сред. спец. образования, Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1973. – 66 с. – Отв. за вып.

175. 1974 г. Вопросы государства и права : сб. ст. / отв. ред. И. Н. Даньшин. – М. : Юрид. лит., 1974. – Вып. 2. – 328 с. – Член редкол.
176. 1974 г. Вопросы теории и практики прокурорского надзора : межвуз. науч. сб. / отв. ред. А. Л. Цыпкин. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – 184 с. – Член редкол.
177. 1975 г. Вопросы государства и права развитого социалистического общества : тез. респ. науч. конф., 24–26 сент. 1975 г. / отв. ред. М. И. Бару. – Харьков : Харьк. юрид. ин-т, 1975. – 298 с. – Член редкол.
178. 1976 г. Проблемы социалистической законности : респ. межвед. науч. сб. – Харьков, 1976–1991. – Вып. 1–26. – Член редкол.
179. 1977 г. Вопросы уголовного процесса : межвуз. науч. сб. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1977. – Вып. 1. – 120 с. – Член редкол.
180. 1978 г. Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства : краткие тез. докл. и науч. сообщ. респ. науч. конф., 21–23 нояб. 1978 г. / отв. ред. М. И. Бару. – Харьков : Харьк. юрид. ин-т, 1978. – 268 с. – Член редкол.
181. 1978 г. Советский уголовный процесс : [учебник]. – Киев : Вища шк., 1978. – 471 с. – Соред.
182. 1979 г. Вопросы уголовного процесса : межвуз. науч. сб. / отв. ред. В. Я. Чеканов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1979. – Вып. 2. – 126 с. – Член редкол.
183. 1984 г. Советский уголовный процесс : [учебник]. – Изд. 2-е, доп. – Киев : Вища шк., 1983. – 439 с. – Соред.
184. 1985 г. Актуальные проблемы юридической науки на этапе развитого социализма : краткие тез. докл. и науч. сообщ. респ. науч. конф., 16–18 окт. 1985 г. / М-во высш. и сред. спец. образования, Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. – Харьков : Юрид. ин-т, 1985. – 256 с. – Член редкол.
185. 1986 г. Устименко В. В. Специальный субъект преступления : (понятие и виды) : учеб. пособие / В. В. Устименко ; М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. – Харьков : Юрид. ин-т, 1986. – 58 с. – Науч. ред.
186. 1990 г. Актуальные проблемы формирования правового государства : крат. тез. докл. и науч. сообщ. респ. науч. конф., 24–26 окт. 1990 г. / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. – Харьков : Юрид. ин-т, 1990. – 296 с. – Член редкол.
187. 1991 г. Новое политико-правовое мышление и реализация правовой реформы : сб. науч. тр. / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Учеб.-метод. каб. по высш. образованию, Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. – Киев : УМК ВО, 1991. – 176 с. – Член редкол.
188. 1993 г. Вісник Академії правових наук України. – Х., 1993–2001. – Член редкол.
189. 1993 г. Проблемы законности : респ. междувед. науч. сб. / М-во образования Украины, Укр. юрид. акад. – Харьков, 1993–1996. – Вып. 28–31. – Член редкол.
190. 1993 г. Сборник кратких тезисов докладов и научных сообщений научно-практической конференции по итогам научно-исследовательских работ, выполненных профессорско-

- преподавательским составом Украинской юридической академии в 1992 году, 4–5 марта 1993 г. / М-во образования Украины, Укр. юрид. акад. – Харьков, 1993. – 148 с. – Член редкол.
191. 1994 г. Сборник кратких тезисов и научных сообщений научно-практической конференции по итогам научно-исследовательских работ, выполненных профессорско-преподавательским составом Украинской государственной юридической академии в 1993 году / М-во образования Украины, Укр. гос. юрид. акад. – Харьков, 1994. – 179 с. – Член редкол.
192. 1995 г. Проблемы развития юридической науки и практики в условиях формирования правовой системы Украины : сб. науч. тр. / М-во образования Украины, Нац. юрид. акад. Украины. – Харьков, 1995. – 167 с. – Член редкол.
193. 1997 г. Проблеми законності : республік. міжвідом. наук. зб. / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1997–2001. – Вип. 32–51. – Член редкол.
194. 1997 г. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, Акад. прав. наук України. – Х. : Право, 1997. – 368 с. – Співред.
195. 1998 г. Уголовное право Украины. Общая часть : [учебник] / Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого, Акад. прав. наук Украины. – Изд. второе, перераб. и доп. – Харьков : Право, 1998. – 400 с. – Соред.
196. 2000 г. Актуальні проблеми формування правової держави в Україні : до 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 ч. / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, Рада Європи, Європ. коміс. – Х., 2000. – Ч. 1–2. – Член редкол.
197. 2000 г. Актуальні проблеми формування правової держави в Україні: (до 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод) : тези доп. та наук. повідомл. Всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2000. – 225 с. – Член редкол.
198. 2001 г. Конституція – основа державно-правового будівництва і соціального розвитку України : тези наук. доп. та повідомл. учасн. наук. конф. молодих учених (м. Харків, 30 черв. 2001 р.) / М-во освіти і науки України ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 219 с. – Член редкол.
199. 2002 г. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – К. ; Х. : Юрінком Інтер : Право, 2002. – 416 с. – Співред.
200. 2002 г. Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник] / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – К. ; Х. : Юрінком Інтер : Право, 2002. – 496 с. – Співред.
201. 2003 г. Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник] / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – К. ; Х. : Юрінком Інтер : Право, 2003. – 496 с. – Співред.
202. 2003 г. Уголовное право Украины. Общая часть : учебник / М-во образования и науки Украины, Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого. – Киев : Юринком Интер, 2003. – 512 с. – Соред.

203. 2003 г. Уголовное право Украины. Особенная часть : учебник / М-во образования и науки Украины, Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого. – Киев ; Харьков : Юринком Интер : Право, 2003. – 672 с. – Соред.
204. 2004 г. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 480 с. – Співред.
205. 2004 г. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 544 с. – Співред.

ДИССЕРТАЦИИ, ПОДГОТОВЛЕННЫЕ ПОД НАУЧНЫМ РУКОВОДСТВОМ М. И. БАЖАНОВА

ДОКТОРСКИЕ ДИССЕРТАЦИИ

№ п/п	Автор	Наименование диссертации	Год защиты
1	Тихий Владимир Павлович	Проблемы уголовно-правовой охраны общественной безопасности (понятие и система преступлений, совершенствование законодательства)	1987
2	Баулин Юрий Васильевич	Уголовно-правовые проблемы учения об обстоятельствах, исключающих преступность (общественную опасность и противоправность) деяния	1991

КАНДИДАТСКИЕ ДИССЕРТАЦИИ

№ п/п	Автор	Наименование диссертации	Год защиты
1	Орел Лазарь Евтихиевич	Условно-досрочное освобождение от лишения свободы по советскому уголовному праву	1967
2	Тихий Владимир Павлович	Ответственность за хищение огнестрельного оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ по советскому уголовному праву	1972
3	Дядько Дмитрий Евгеньевич	Добровольный отказ от совершения преступления по советскому уголовному праву	1974
4	Тютюгин Владимир Ильич	Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид наказания по советскому уголовному праву	1975

5	Касынюк Василий Иванович	Уголовная ответственность за повреждение путей сообщения и транспортных средств	1977
6	Дружинин Иван Никифорович	Ответственность за хищение наркотических средств по советскому уголовному праву	1980
7	Баулин Юрий Васильевич	Право граждан на задержание преступника по советскому уголовному законодательству	1981
8	Дорош Лидия Варфоломеевна	Уголовная ответственность за злостное уклонение от платежа алиментов на содержание детей	1982
9	Степанюк Анатолий Фомич	Уголовная ответственность за изготовление, сбыт и распространение порнографических предметов	1983
10	Устименко Виктор Васильевич	Специальный субъект преступления	1984
11	Грузд Анатолий Владимирович	Признание лица особо опасным рецидивистом по советскому уголовному праву	1986
12	Куц Виталий Николаевич	Ответственность за вымогательство по советскому уголовному праву	1986
13	Зинченко Ирина Александровна	Составные преступления в советском уголовном праве (понятие, виды, некоторые вопросы квалификации и построения санкций)	1990
14	Шевченко Євген Валерійович	Злочини з похідними наслідками в кримінальному праві	2002
15	Котовенко Олександр Михайлович	Кримінальна відповідальність за пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів	2002
16	Гродецький Юрій Васильович	Добровільна відмова при співучасті	2002
17	Нагорнюк (Харитоновна) Олена Володимирівна	Питання Загальної частини кримінального права в працях О. Ф. Кістяківського	2004

Содержание

ПРЕДИСЛОВИЕ.....	3
МАРК ИГОРЕВИЧ БАЖАНОВ (очерк жизни и научной деятельности) (Е. В. Харитонова).....	5
НАУЧНАЯ ДРУЖБА ДЛИНОЮ В ЖИЗНЬ (В. Е. Коновалова).....	8
ВЕЛИКИЙ «ЖЕЛАТЕЛЬ» ДОБРА (Ю. М. Грошевой).....	11
ОБ УЧИТЕЛЕ (В. И. Тютюгин).....	13
«УЧИТЕЛЬ! ПЕРЕД ИМЕНЕМ ТВОИМ ПОЗВОЛЬ СМИРЕННО ПРЕКЛОНИТЬ КОЛЕНИ...» (Ю. В. Баулин).....	16

Раздел I Монографии

ОЧЕРК ИСТОРИИ КАФЕДРЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА ХАРЬКОВСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА ЗА 50 ЛЕТ (1920–1970 гг.) (1970 г.).....	23
НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ ПО СОВЕТСКОМУ УГОЛОВНОМУ ПРАВУ (1980 г.).....	69
ЛИЧНОСТЬ ПОД ОХРАНОЙ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА (1996 г.).....	191
МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ УКРАИНЫ (2000 г.).....	333

Раздел II Статьи, тезисы научных докладов и сообщений

КВАЛИФИКАЦИЯ ХУЛИГАНСТВА ПО СОВЕТСКОМУ УГОЛОВНОМУ ПРАВУ (1958 г.).....	399
НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ БОРЬБЫ ЗА ИСКОРЕНЕНИЕ РЕЦИДИВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ (1962 г.).....	406
МОТИВУВАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ І МІРИ ПОКАРАННЯ В СУДОВОМУ ВИРОКУ (1968 р.).....	408
ПРИНЦИПИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА РАДЯНСЬКИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ (1971 р.).....	412
НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ (1972 г.).....	416
КОНСТИТУЦИЯ СССР И ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (1973 г.).....	426
СМЯГЧАЮЩИЕ И ОТЯГЧАЮЩИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ (1974 г.).....	428
ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА (1975 г.).....	435
О СИСТЕМНОМ ПОДХОДЕ В ОЦЕНКЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЙ СОБСТВЕННОСТИ (1985 г.).....	437
НАШІ ПРОПОЗИЦІЇ Й ЗАУВАЖЕННЯ ДО ПРОЕКТУ ОСНОВ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА СОЮЗУ РСР І СОЮЗНИХ РЕСПУБЛІК (1989 р.).....	439
ШЛЯХИ ОНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ (1993 р.).....	444
К ВОПРОСУ О ФУНКЦИЯХ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ (1993 г.).....	450

ПРО ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 19 КК УКРАЇНИ (1994 р.)	452
К ВОПРОСУ О ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ (1995 г.).....	456
О ФУНКЦИЯХ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ (процессуальная функция) (1995 г.)	461
ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ В ПРОЕКТЕ УК УКРАИНЫ (1999 г.).....	466
О РАЗЛИЧНЫХ ТРАКТОВКАХ НЕКОТОРЫХ ПРИЗНАКОВ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В НАУКЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА (1999 г.).....	469
ПОНЯТИЕ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОЙ ГРУППЫ И ПРЕСТУПНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ (2000 г.).....	476
СТРУКТУРА ДИСПОЗИЦІЇ СТАТЕЙ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЯК ПРОТИДІЯ ФІНАНСОВИМ ЗЛОЧИНАМ (2000 р.).....	486
НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО ПО НОВОМУ УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ (2001 г.).....	488
ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ЙОГО ФУНКЦІЇ ТА ДЖЕРЕЛА (2001 р.).....	491

Раздел III

Учебные курсы и учебники

УГОЛОВНОЕ ПРАВО УССР (1984 г.).....	495
УГОЛОВНОЕ ПРАВО УКРАИНСКОЙ ССР НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ. ЧАСТЬ ОБЩАЯ (1985 г.).....	537
УГОЛОВНОЕ ПРАВО УКРАИНСКОЙ ССР НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ. ЧАСТЬ ОСОБЕННАЯ (1985 г.).....	575
УГОЛОВНОЕ ПРАВО УССР (1989 г.).....	642
УГОЛОВНОЕ ПРАВО УКРАИНЫ (1992 г.)	702
УГОЛОВНОЕ ПРАВО УКРАИНЫ (2003 г.)	818

Раздел IV

Научно-практические и учебные пособия

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА КРАЖУ ЛИЧНОГО ИМУЩЕСТВА ГРАЖДАН И ЗА РАЗБОЙ ПО СОВЕТСКОМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ (1957 г.)	909
ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОРЯДКА УПРАВЛЕНИЯ (1971 г.).....	930
ЗЛОЧИНЫ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ (1996 р.)	970

Раздел V

Научно-практические комментарии уголовного законодательства

УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС УССР. НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ (1969 г.).....	989
НОВОЕ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ (1970 г.)	1005
УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС УССР. НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ (1987 г.).....	1054

Раздел VI Рецензии

УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН И ЕГО ПРИМЕНЕНИЕ (1968 г.)	1105
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА СОЦІАЛІСТИЧНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНСЬКІЙ РСР (1973 р.).....	1109
УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ЛИЧНОСТЬ (1978 г.)	1112
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА (1978 г.).....	1116
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ДОЛЖНОСТНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ (1978 г.)	1120
НОВА КНИГА ПРО РАДЯНСЬКУ КРИМІНАЛЬНУ ПОЛІТИКУ (1980 р.).....	1123
КУРС СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА (1982 г.).....	1126

Раздел VII Труды по уголовному процессу

ИЗМЕНЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ (1951 г.)	1131
ИЗМЕНЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ (1954 г.)	1142
СВИДЕТЕЛИ, ИХ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ПО СОВЕТСКОМУ УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ (1955 г.)	1172
ЗАКОННОСТЬ И ОБОСНОВАННОСТЬ ОСНОВНЫХ СУДЕБНЫХ АКТОВ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ (1967 г.).....	1191
ПОНЯТИЕ ОБОСНОВАННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ АКТОВ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ (1968 г.)	1210
ОБ ИСТИННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ АКТОВ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ (1968 г.).....	1212
ПРЕДЕЛЫ ИЗМЕНЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СУДЕБНОМ ПРИГОВОРЕ (1970 г.).....	1214
БИБЛИОГРАФИЯ ТРУДОВ М. И. БАЖАНОВА.....	1221
ДИССЕРТАЦИИ, ПОДГОТОВЛЕННЫЕ ПОД НАУЧНЫМ РУКОВОДСТВОМ М. И. БАЖАНОВА	1238

Наукове видання

Бажанов Марко Ігорович

Вибрані праці

(Рос. мовою)

Укладачі:

*Тютюгін Володимир Ілліч, Байда Антон Олександрович,
Харитоновна Олена Володимирівна, Шевченко Євген Валерійович*

Відповідальний редактор
академік **В. Я. Тацій**

Коректори:

О. М. Неццетна, М. М. Поточняк, Н. Ю. Шестьора
Технічний редактор *В. М. Зеленько*

Підписано до друку 29.12.2012.
Формат 70×100 1/16. Папір офсетний. Гарнітура MyslC.
Ум. друк. арк. 100. Обл.-вид. арк. 132. Вид. № 831.
Тираж 500 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено в друкарні СПДФО Коровін П. Ю.
тел. (057) 758-35-98
спільно з ФОП Кудлай В. В.