

М. И. БАЖАНОВ

НАЗНАЧЕНИЕ
НАКАЗАНИЯ
ПО
СОВЕТСКОМУ
УГОЛОВНОМУ
ПРАВУ

КИЕВ
ГОЛОВНОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО
ИЗДАТЕЛЬСКОГО ОБЪЕДИНЕНИЯ
«ВИЩА ШКОЛА»
1980

ББК 67 99 (2) 8
34С5
Б16

Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву.— Киев: Вища школа. Государственное изд-во, 1980.—216 с.— 11002.— 1203100000.

В монографии на основе анализа действующего законодательства и материалов судебной практики исследуется проблема назначения наказания по советскому уголовному праву, даются рекомендации относительно правильного применения наказания в судебной практике и совершенствования действующего законодательства

Для студентов юридических вузов, аспирантов и преподавателей, а также юристов-практиков.

Редакция общественно-политической литературы
Зав. редакцией *В. В. Паламарчук*

Б $\frac{11002-146}{M211(04)-80}$ 86—80. 1203100000

© Издательское объединение
«Вища школа», 1980

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.

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

В. И. Ленин отмечал, что «предупредительное значение наказания обуславливается вовсе не его жестокостью, а его неотвратимостью»¹. 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 применением отдельных наказаний, имеет изменение общественных и политических учреждений»². 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»³.

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»⁴.

Большая работа Советского государства и его правоохранительных органов по профилактике преступлений, широкое привлечение общественности к этой деятельности привели к постепенному сокращению преступности в нашей стране⁵. 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.

¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 4, с. 412.

² Там же, с. 408.

³ Материалы XXIV съезда КПСС, с. 81.

⁴ Правда, 1979, 6 мая.

⁵ См.: там же, 11 сент.

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 тенденция¹.

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»².

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 исправления³.

Действующая система наказаний в целом себя оправдывает, хотя, конечно, ее нельзя рассматривать как нечто

¹ См.: *Смирнов Л. Н.* Ленинские идеи о суде и правосудии и их претворение в жизнь.— Бюл. Верховн. Суда СССР, 1977, № 5, с. 13.

² Материалы XXV съезда КПСС. М., 1976, с. 78.

³ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1977, № 2, с. 7—8; 1979, № 4, с. 18.

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 исключительно 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

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

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 испытывает определенные затруднения¹. Нормы Основ уголовного законо-

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

дательства 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, разнообразность тех решений, которые предлагаются в монографической и учебной литературе¹.

Так, в период, предшествующий принятию Основ уголовного законодательства 1958 г., общепринятым являлось выделение и соответствующее рассмотрение принципов назначения наказания по советскому уголовному праву². 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 позиция была сформулирована Г. А. Кригером³, а затем С. В. Бородиным⁴ и вслед за ними рядом других авторов⁵. 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

¹ См.: *Осипов П. П.* Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976, с. 98.

² См., например: *Шнейдер М. А.* Назначение наказания по советскому уголовному праву. Лекции для студентов ВЮЗИ. М., 1957, с. 3; *Меньшагин В. Д.* Основные принципы назначения наказания по советскому уголовному праву.— В сб.: *Применение наказания по советскому уголовному праву.* М., 1958, с. 5.

³ См.: *Советское уголовное право.* Часть Общая. М., 1962, с. 276.

⁴ См.: *Уголовное право.* Часть Общая. М., 1966, с. 361.

⁵ См.: *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.

и выделение вопроса о принципах приводит к ненужному повторению одних и тех же положений¹.

Одновременно в литературе продолжают выделять принципы назначения наказания, либо отождествляя их с общими началами назначения наказания², либо рассматривая их наряду³ или в связи⁴ 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 именуется 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 работ⁵, но и о принципах отдельных институтов советского уголовного права. Так, совершенно обоснованно в литературе пишут, например, о принципах действия уголовного закона в про-

¹ См. Курс советского уголовного права т 3 М, 1970 с 123

² См. Советское уголовное право Часть Общая М, 1964, с 257, Уголовное право БССР. Часть Общая Минск, 1973, с 233

³ См. Уголовное право Часть Общая М, 1969, с 302, Курс советского уголовного права Часть Общая, т 2 Л, 1970, с 320 Советское уголовное право Часть Общая М, 1977, с 383—384

⁴ См. Прохоров Л А Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву Автореф канд дис М, 1972, с 7—8

⁵ 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.

странстве¹, о принципе *nullum crimen sine lege*², о принципах системы наказаний³ 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 назначения 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

¹ См., например *Дурматов Н. Д.* Советский уголовный закон. М., 1967, с. 195, *Блум М. И.* Действие советского уголовного закона в пространстве. Рига, 1974, с. 40.

² Курс советского уголовного права, т. 1. М., 1970, с. 143.

³ См. *Багрий Шахматов Л. В.* Система уголовных наказаний и исправительно-трудовое право. М., 1969, с. 12, *его же.* Уголовная ответственность и наказание. Минск, 1976, с. 267.

и наказуемость за общественно опасную (преступную) деятельность¹.

Г. А. Левицкий, в целом соглашаясь с Я. М. Брайнным, 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

¹ См.: *Браинин 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.

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 нагрузки¹.

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 социалистической законности, понижывающего 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

¹ См.: Осипов П. П. Указ. соч., с. 101, 99.

(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.

¹ См.: Шнейдер М. А. Указ соч., с. 6.

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

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

Определенность наказания в приговоре — свидетельство принципиальной противоположности советского уго-

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

ловного 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

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

² См.: Бажанов М. Принципы назначения наказания за рядянським кримінальним правом.— Радянське право, 1971, № 2.

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.

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.

Требует 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 колен 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

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

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 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.

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 санк-

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

ции, 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 обстоятельств 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»¹. 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 опас-

¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 45, с. 198—199.

ности, с учетом личности виновного, в соответствии с принципом справедливости следует применять наказания более мягкие или вообще заменять их мерами общественного воздействия.

Ст. 2 Основ уголовного судопроизводства требует, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию, а ст. 372 УПК СССР указывает, 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. 7¹ 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 обособленно 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 обвиняемого². 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

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

² См.: Прохоров Л. А. Указ. соч., с. 7.

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. ст. 11 и 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. ст. 31 и 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. Ст. 45 этого Кодекса устанавливал

дивала, 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 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

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

или иные преступления и создание стройной и внутренне согласованной системы санкций — одна из трудных задач»¹. 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) 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)².

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. ст. 190¹ УК УССР, 191² УК РСФСР, 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 санкции³.

Проявление этой тенденции в структуре санкций вовсе не означает, что здесь уже законодателем сделано

¹ *Брайнин Я. М.* Уголовный закон и его применение. М., 1967, с. 84.

² См.: *Дурманов Н. Д.* Советский уголовный закон, с. 128.

³ См.: *Шаргородский М. Д.* Уголовный закон. М., 1948, с. 96; *Трайнин А. Н.* Указ. соч., с. 316; *Карпец И. И.* Указ. соч., с. 19.

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 исследованная¹.

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 (нижнего 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 за-

¹ 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.

нимать 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

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

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 соотносываться 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. ст. 10, 51, 50 УК;

д) 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);

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

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

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

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

к) применяя дополнительные наказания, не предусмотренные в статьях Особенной 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 дополни-

тельного наказания, когда оно не предусмотрено в санкции, руководствоваться требованиями ст. 31 УК УССР);

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

м) 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.

¹ Материалы XXIV съезда КПСС, с. 81.

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 понижают 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 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. Брайнин¹ и к которой затем присоединились А. Д. Соловьев², Н. А. Беляев³, Г. Л. Кригер⁴ и многие

¹ См.: Брайнин 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. Л., 1970, с. 325.

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

авторы соответствующих параграфов в учебниках по уголовному праву¹.

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 преступления². 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

¹ См., например: Советское уголовное право. Часть Общая. Свердловск, 1972, с. 257; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1977, с. 386.

² См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1979, № 4, с. 18.

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** 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 неменяемости 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, тунеядство. Напротив, при нали-

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

чий 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 опасности¹.

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.²

Поэтому в приговоре недопустимы ничего не говорящие общие ссылки на учет личности виновного без должной конкретизации данных, которые суд берет в основу применения наказания³.

В связи с учетом личности виновного при назначении наказания заслуживает рассмотрения вопрос об учете

¹ См.: Дагель П. С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. Владивосток, 1970, с. 98.

² См.: Бюл. Верховн Суда РСФСР, 1976, № 12, с. 5.

³ 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.

психических аномалий, не образующих состояния невменяемости.

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 алкоголем¹.

В литературе аномалии психики, не образующие невменяемости, также часто предлагают считать обстоятельствами, которые должны влечь смягчение наказания². 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 антисоциальной 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 преступления³.

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

¹ См.: Личность преступника. М., 1975, с. 258.

² См.: Кузнецов А. В. Указ. соч., с. 49.

³ 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.

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»¹. 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 Основ².

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

¹ Ткешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси, 1975, с. 135.

² О попытке использовать для оценки личности метод шкалирования и математические модели см. Комплексное изучение системы воздействия на преступность / Под ред. П. П. Осипова. Л., 1978, с. 116—118.

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

Ст. 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 отяг-

чающих 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 преступления и преступника, а следовательно, и степень ответственности осужденного².

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»³.

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»⁴. Представляется, однако, что анализ соответствующих норм закона дает основание к более широкой трактовке значения как смягчающих, так и отягчающих обстоятельств.

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

² См., например: Бабаев М. М. Указ. соч., с. 20; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1977, с. 389, 397.

³ Курс советского уголовного права, т. 2. Л., 1970, с. 336; Уголовное право. Часть Общая. М., 1969, с. 308—309

⁴ Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1972, с. 363; Бабаев М. М. Указ. соч., с. 43.

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 (минимум) 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, сохра-

нения 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 совершающего 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 ответственность 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, присутствующий 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.

Ст. 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 обстоятельств 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 ижди-

вении 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, Л. Л. 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 лишь вследствие случайного стечения

¹ См.: Кругликов Л. Л. 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 Э., Борзенков Г. Указ. соч., с. 17.

обстоятельств и если такое преступление не представляет большой общественной опасности (п. 4 ст. 38 УК) ¹.

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 наказание ². По делу С. Верховный Суд РСФСР отметил, что явка с повинной независимо от ее мотивов учитывается как смягчающее обстоятельство ³.

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.

Вопрос этот остается до сих пор остро дискуссионным и в литературе разрешается различным образом. Так, указывалось, что там, где отягчающие и смягчающие обстоятельства включены законом в качестве элементов состава, суд не может сослаться на них при определении наказания ⁴. 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 указыва-

¹ См.: *Кругликов Л.* Учет судом смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении наказания.— Советская юстиция, 1974, № 14, с. 4.

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

³ См.: Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии Верховного Суда РСФСР. 1964—1972. М., 1974, с. 108.

⁴ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1952, с. 371.

ться судом в качестве отягчающих обстоятельств при назначении наказания¹.

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»².

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 градации: например, менее тяжкие последствия, особо тяжкие последствия³.

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 РСФСР⁴). Такая же точка зрения развивается в учебнике по *Общей части* 1969 г.⁵, а равно и в курсе *Общей части*, подготовленном ИГПАН.

¹ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1962, с. 289—290.

² 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.

³ См.: Соловьев А. Д. Указ. соч., с. 120.

⁴ См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2. ЛГУ, с. 344.

⁵ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1969, с. 303.

Поддерживают это суждение и В. П. Малков¹, 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 воздействия².

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 преступление³. Это же мнение поддержали И. И. Карпец⁴ и М. Д. Лысов⁵.

Сделаны предложения дополнить закон такой нормой: «Обстоятельство, указанное в статье Особенной части УК, не может быть учтено при назначении наказания как смягчающее либо отягчающее ответственность»⁶. Предлагается и иная ее редакция, а именно: «не рассматриваются в качестве смягчающих и отягчающих ответственность такие обстоятельства, которые являются признаками соответствующего состава преступления»⁷.

Автор данной работы не разделяет таких суждений⁸ 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

¹ См.: Малков В. П. Повторность преступлений. Казань, 1970, с. 148.

² См.: Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве, с. 40.

³ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1972, с. 361—362.

⁴ См.: Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973, с. 198.

⁵ См.: Лысов М. Д. Наказание и его применение за должностные преступления. Казань, 1977, с. 75.

⁶ Прохоров Л. А. Указ. соч., с. 18.

⁷ Ткешелиадзе Г. Т. Указ. соч., с. 135.

⁸ 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, вып. 2. М., 1974, с. 254.

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»¹. 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

¹ Трайнин А. Н. Указ. соч., с. 315.

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.

Известно, что 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 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) обстоя-

¹ См.: *Бородин С. В.* Рассмотрение судом уголовных дел об убийствах. М., 1964, с. 137.

тельств, 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 практике¹. 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

¹ См.: *Ростовский В.* Мотивировка назначения наказания.— Советская юстиция, 1976, № 23, с. 6—7.

личности виновного, учтены 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 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 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 сово-

¹ См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1973. М., 1974, с. 585.

купности, 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. 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 приговора².

§ 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.

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,

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т 1, с 123.

² См.: Эффективность применения уголовного закона. М., 1973, с. 150.

полностью исключая 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

¹ См.: Лысов М. Д. Указ соч., с. 78

² См.: Личность преступника. М., 1975, с. 226.

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 ущерб¹. 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.

Сюда 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.

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 случаев². 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 решение³.

3. Совершение преступления под влиянием угрозы или принуждения либо в силу материальной или иной зависимости.

Совершение преступления под влиянием угрозы предполагается как смягчающее обстоятельство случаи, когда

¹ См.: Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества М., 1974, с. 305

² См.: Дремова Н. А. Назначение наказания несовершеннолетним правонарушителям.— В сб.: Эффективность применения уголовного закона, с. 145.

³ См.: Личность преступника, с. 219.

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 уста-

навливается судом исходя из обстоятельств дела. Практика свидетельствует, что наличие такого сильного душевного волнения может иметь место, как правило, при отсутствии разрыва во времени между непропорциональными 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 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 посягательством 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 посягавшему 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 возраста

¹ См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924—1973, с. 361.

ста¹, 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 обстоятельства². 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.

¹ См.: *Бабаев М. М.* Указ. соч.

² См.: *Тарарухин С. А.* Установление мотива и квалификация преступления. К., 1977, с. 142.

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, 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 установ-

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.

ление 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 Л. Л. Кругликовым, обрисовка этого обстоятельства в редакции закона в изученных им приговорах не встретилась ни разу¹.

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 правоохраняемым 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 анти-социальной ориентации, когда совершенное преступление не связано с предшествующим поведением виновного, его образом жизни.

Обстоятельства, отягчающие ответственность, перечислены в статье 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;

¹ См.: Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве, с. 76.

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 (пп. 3 и 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.

Ст. 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 ссылаются при назначении наказания на такие об-

стоятельства, 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», «отсутствии 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 статье 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 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 г. 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 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 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 законом³. Основываясь на этих указаниях, Президиум Львовского облсуда по делу С. исклю-

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.

³ См.: Радянське право, 1972, № 7, с. 100; 1979, № 8, с. 84.

чил из приговора указание на такое отягчающее обстоятельство, как непризнание подсудимым своей вины, так как это обстоятельство в качестве отягчающего не предусмотрено законом¹.

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 наказания². 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 перечня³. 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. Дагеля⁴. 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

¹ См.: Радянське право, 1972, № 11, с. 108—109; Соц. законность, 1978, № 11, с. 90.

² См.: Манаев Ю. Мотивировка меры наказания в обвинительном приговоре.— Советская юстиция, 1965, № 14, с. 14.

³ См.: Дагель П. С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве, с. 101.

⁴ См.: Кузнецов А. В. Указ. соч., с. 50.

преступления и личность виновного, то есть «не только те факторы, которые названы в ст. 38 и 39 УК, но и иные»¹.

За примерный перечень отягчающих обстоятельств высказывается и И. И. Карпец, считающий, что противоположное решение этого вопроса в действующем законе сужает возможности индивидуализации наказания².

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 дополнениях³.

Прежде всего, следует заметить, что исчерпывающий перечень отягчающих обстоятельств, ныне предусмотренный законом, нельзя представлять себе как нечто законченное, не нуждающееся в дальнейшем совершенствовании. Однако за более чем двадцатидетный 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 преступ-

¹ Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве, с. 59

² См.: Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы, с. 202.

³ См.: Карпец И. И. Современные проблемы уголовного права и криминологии. М., 1976, с. 199—200.

ление, 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, ограни-

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.

чивает 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.

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 $\frac{3}{5}$ 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.

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.

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 судимости¹.

Однако учет погашенных или снятых судимостей возможен, как правильно пишет И. И. Горелик, «в плане характеристики личности виновного»². Автор приводит интересную практику Верховного Суда БССР, 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 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 деяние³. 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 последо-

¹ См.: Радянське право, 1972, № 7, с. 100; 1979, № 8, с. 84.

² Горелик И. И., Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 183.

³ См.: Кригер Г. А. Наказание и его применение. М., 1962, с. 27.

вательность 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 различны по своему характеру (например, первый раз была допущена должностная халатность, а затем причинено на почве ссоры легкое телесное повреждение, повлекшее расстройство здоровья потерпевшего)¹, либо же между ними существует большой разрыв во времени, в течение которого лицо добросовестно 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 сте-

¹ См.: Лейкина Н. С. Указ соч., с. 110.

² См.: Малков В. П. Повторность преступлений, с. 151—152.

пень 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 серьезного 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, избивение хулиганом престарелого или больного человека, безусловно, свидетельствует о повышенной степени общественной опасности виновного и всегда учитывается судами как отягчающее 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

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1977, № 1, с. 20—21.

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 сельских 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 эпизоотий, путем беспорядочной 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, вызы-

ваемого 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 признавать 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 УССР указала, что при «...избрании меры наказания народный суд в нарушение 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,

¹ См.: *Бажанов М. И., Сташис В. В.* Новое в уголовном законодательстве. М., 1970, с. 49.

² См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1979, № 4, с. 19.

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 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. 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 обстоятельство. 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%². 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 обстоятельством³.

¹ См.: Радянське право, 1967, № 10, с. 108.

² См.: Личность преступника, с. 292.

³ См.: Дремова Н. А. Указ. соч., с. 150.

Трудно, однако, представить себе, что во всех этих случаях суд «не заметил» в деле данногоотягчающего 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 ответственностьотягчающим, остается дискуссионным. И. И. Карпец, например, выступал в 1959 г. за признание во всех случаях состояния опьянения обстоятельством,отягчающим ответственность¹. 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»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 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 спойли с целью вовлечения в преступную деятельность, когда злоупотребление алко-

¹ См.: Карпец И. И. Отягчающие и смягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. М., 1959, с 66—67

² Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы, с. 198.

³ См.: Габiani А. А. Уголовная ответственность за преступления, совершенные в состоянии опьянения, Тбилиси, 1968, с. 104.

голем 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 признать 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 признать состояние опьянения отягчающим обстоятельством, 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.

¹ См.: *Твердая И. Н.* Оценка состояния опьянения при назначении наказания.— Вестник МГУ. Право, 1970, № 4, с. 42—44.

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. Габани, 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.

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:

- 1) лицом совершены два или более преступления;
- 2) каждое из них квалифицируется по самостоятельной статье Особенной части УК и
- 3) 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 преступ-

ление 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 длящихся, продолжаемых и составных (сложных) преступлениях. Так, единичным преступлением является злостный неплатеж алиментов на содержание детей, длящийся 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 может совершить два или более «простых» единичных преступления, либо одно «простое» и наряду с ним длящееся 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 потерпевше-

¹ О единичных «простых», длящихся 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.

му 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

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.

предусмотрено самостоятельной статьей УК, подменяют другим требованием. Так, А. М. Яковлев считает, что если лицо совершило однородные преступления, имеет место повторность, если разнородные — совокупность преступлений¹. Если признать, что однородными преступлениями являются преступления, посягающие на тождественные или сходные непосредственные объекты и совершаемые при одной и той же форме вины², 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. ст. 125 и 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 преступления³. 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 совокупность 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 деяний⁴. Следовательно, если лицо со-

¹ См.: Яковлев А. М. Указ. соч., с. 47.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 3 декабря 1962 г.

³ См.: Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. Баку, 1972, с. 12—13.

⁴ См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1973, с. 449.

вершило 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 новое 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 сроки¹ или не погашены юридические последствия либо не имеется процессуальных препятствий для уголовного преследования².

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.

¹ См.: *Стручков Н. А.* Указ. соч., с. 15.

² См.: *Малков В. П.* Совокупность преступлений, с. 45.

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 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 пра-

¹ Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963, с. 288.

² См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1977, № 6, с. 13.

ве, 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 преступлений¹. 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 преступлений².

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

¹ 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.

² См.: Яковлев А. М. Совокупность преступлений, с. 56—57; Понтоковский А. А. Указ. соч., с. 617—618.

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 сокрытия 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 сово-

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.

купности 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%¹.

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 совершается 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 повторность, не связанную с таким осуждением.

Повторность, связанная с осуждением лица за ранее совершенное преступление, именуется **рецидивом** и может выражаться в различных видах². Реальная совокупность преступлений отличается от рецидива именно тем, что входящие в нее преступления совершены до

¹ См.: Малков В. П. Совокупность преступлений, с. 194.

² См.: Кафаров Т. М. Указ. соч., с. 36.

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

¹ Такое сочетание преступлений иногда называют «повторностью — совокупностью». (См. *Зелинский А. Ф.* Квалификация повторных преступлений. Волгоград, 1976, с. 39).

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»¹ (п. «з» 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 преступлений². 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.

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

¹ Бюл. Верховн. Суда СССР, 1975, № 3.

² 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.

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) *, 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»¹.

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) —

* Такие преступления часто называют «преступлениями, квалифицируемыми по последствиям».

¹ Угрехелидзе М. Г. Проблема неосторожной вины в уголовном праве. Тбилиси, 1976, с. 89—90.

ст. ст. 69 и 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 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 применяется 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 повторности, 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 нака-

зание, 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 тягчайшее 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 жесткой, 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». Ст. 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 тяжчайшему 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 тяжчайшему 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 ли-

тературе. 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.

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.

При подготовке Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. в их официальном проекте¹ 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 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

¹ См.: Советское государство и право, 1958, № 6.

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

¹ См.: Радянське право, 1971, № 8, с. 103; 1979, № 8, с. 83.

² Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1977, № 9, с. 6.

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 колонии¹. Высказываемые в прошлом возражения против порядка назначения наказания за каждое преступление в отдельности встретили серьезную критику и в настоящее время не встречаются².

Суд, определяя наказание за каждое из преступлений, руководствуется общими началами назначения наказания (ст. 39 УК УССР), а также учитывает в соответствии со ст.ст. 40 и 41 УК УССР смягчающие и отягчающие ответственность 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»³. 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,

¹ См.: Горелик А. С. Назначение наказания по совокупности. Красноярск, 1975, с. 32.

² См.: Дурманов Н. Д. Ответственность при совокупности преступлений по советскому уголовному праву.— Соц. законность, 1937, № 8, с. 82—83.

³ Бюл. Верховн. Суда СССР, 1964, № 4, с. 18.

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 преступлений¹.

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 15² — 20%³. 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 квалифи-

¹ См.: Обзор практики назначения судами РСФСР наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам.— Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1978, № 1, с. 13—14.

² См.: Советская юстиция, 1970, № 20, с. 16.

³ 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.

цированы преступления, а конкретные наказания, которые назначены 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, разнородных (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.

¹ См.: Малков В. П. Совокупность преступлений, с. 245—246.

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.

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 разнородны (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 разнородных 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 разнородных 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

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.

сложение разнovidных наказаний в порядке ст. 40 УК РСФСР всегда признавалось правомерным¹. 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)².

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 приходится применять одновременно разнovidные наказания, необходимо обращаться к указанной шкале соотношения этих наказаний, в которой выражены их эквиваленты. Этими эквивалентами и следует руководствоваться при сложении разнovidных 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 предусмотр-

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1972, № 9, с. 14.

² См.: там же, 1977, № 9, с. 6; Радянське право, 1979, № 4, с. 83.

ренных. Однако применение норм Общей части по аналогии с вопросами, прямо Основами и УК не урегулированными, не запрещено и может быть признано правомерным¹.

Однако вопрос о назначении окончательного наказания по совокупности в случае назначения разнообразных наказаний за входящие в нее преступления этим еще полностью не решается. Возможны случаи, когда такие разнообразные 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 случай, 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 — **одновремен-**

¹ 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.

ного и самостоятельного применения и исполнения наказаний, назначенных по совокупности преступлений¹.

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, 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»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 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»³.

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.

¹ 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.

² Бюл. Верховн. Суда СССР, 1967, № 4, с. 28.

³ См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1973, с. 368, Бюл. Верховн. Суда СССР, 1979, № 5, с. 15—17.

Ст. 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 совокупности¹. 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

¹ См., например: *Куринов Б. А.* Обеспечение законности и справедливости при назначении наказаний.— Советское государство и право, 1971, № 4, с. 131—132.

норма должна быть полностью распространена 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

¹ См., например: Горелик И. И., Тишкевич 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.

может быть присоединено лишь одно из дополнительных наказаний, назначенных за отдельные преступления, входящие в совокупность¹. 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 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 окончатель-

¹ См.: Малков В. П. Совокупность преступлений, с. 268.

ное 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 совокуп-

¹ См.: *Стручков Н. А.* Указ. соч., с. 107; *Яковлев А. М.* Совокупность преступлений, с. 105; *А. С. Никифоров* именует 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.

ности преступлений. Вот почему в ситуациях, указанных в ч. 3 ст. 42 УК, применяются те же правила назначения наказания, которые определены законом для совокупности преступлений¹.

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;

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 совокупности преступлений (т. е. за преступления, подпадающие под различные статьи уголовного закона), но и случаи множественности преступлений, охватываемые понятиями неоднократности, систематичности, промысла².

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»³.

¹ См: Писарев А. Назначение наказания в соответствии с ч. 3 ст. 40 УК РСФСР.— Советская юстиция, 1978, № 1, с. 10.

² См: Малков В. П. Совокупность преступлений, с. 258.

³ Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1977, № 9, с. 6.

§ 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 наказаний¹. Применяют эту терминологию и сейчас², 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 преступлений. При совокупности преступлений все преступления совершены подсудимым до вынесения приговора хотя бы за одно из них, а при совокупности

¹ См., например: *Стручков Н. А.* Указ соч., с. 112

² См.: *Никифоров А. С.* Совокупность преступлений, с. 129.

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.

Ст. 36 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик устанавливает:

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1966, № 2, с. 19.

«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 разновидных 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».

Разновидные дополнительные наказания, говорится в УК УССР, во всех случаях исполняются самостоятельно.

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 ре-

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1976, № 4, с. 8

² См., например. Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1964, № 8, с. 10.

комендации. 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 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 окон-

¹ См. Обзор практики назначения судами РСФСР наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам.— Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1978, № 1, с. 10.

чательное 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 делу¹.

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

¹ См., например: Бюл Верховн Суда РСФСР, 1963, № 4, с. 37—38, 1964, № 6, с. 40—41.

свободы избирается в высших пределах, установленных в ч. 2 ст. 36 Основ уголовного законодательства¹; «При назначении наказания по совокупности, в соответствии с правилами ст. 41 УК РСФСР, поглощение неотбытого наказания может иметь место лишь в случае невозможности присоединения»²; «При назначении лицу за совершенное преступление максимального срока лишения свободы (10 или 15 лет) неотбытое наказание по предыдущему приговору ввиду невозможности присоединения подлежит поглощению»³.

Такое толкование ст. 36 Основ справедливо поддерживается в литературе, причем некоторые авторы предлагают закрепить это положение в законе⁴.

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»⁵.

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.

¹ Советская юстиция, 1961, № 12, с 29

² Бюл. Верховн Суда РСФСР, 1962, № 12, с 6.

³ Там же, 1964, № 10, с 12

⁴ См., например: Орел Л. 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.

⁵ Радянське право, 1970, № 6, с. 105.

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 приговору¹.

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.

Ссылка и высылка обязательно переводятся в лишение свободы, если они были назначены и отбывались

¹ Правильную позицию Верховный Суд УССР сформулировал в 1979 г. (См : Радянське право, 1979, № 8, с. 84).

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

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1967, № 11, с. 12, 1971, № 5, с. 56.

складываться лишь сроки исправительных работ. Размеры удержаний из заработков 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»¹.

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 выносится 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

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1973, с. 381—382.

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, 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

¹ Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1977, № 9, с. 6.

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 придется 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 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 возмож-

ности 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.

1. 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.

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 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

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.

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. Стручков¹, 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 свободы². 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 подобными 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 разновидности дополнительных наказаний 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 закреплена ряд институтов, связанных с вынесением приговора и даже с отбытием определенной части наказания, которые сопровождаются условием несовершения

¹ См.: Стручков Н. А. Указ. соч., с. 131.

² См.: Бородин С. В. Теоретические проблемы советской уголовной политики.— В сб.: XXV съезд КПСС и дальнейшее укрепление социалистической законности. М., 1977, с. 33.

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 45 Основ (ст. ст. 52 и 53 УК УССР);

6) при замене неотбытой части наказания более мягким в соответствии со ст. 44 и 45 Основ (ст. ст. 52 и 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 УК¹. 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

¹ Горелик А. С. Указ. соч., с. 144.

которых оно может быть совершено, 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 многообразие жизненных ситуаций, различные комбинации смягчающих обстоятельств, исключительные обстоятельства конкретного дела могут привести к выводу, что даже назначение наказания, рав-

ного 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.

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 приговора³.

Более развернуто это положение было сформулировано в ст. 28 УК 1922 г., где говорилось: «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

¹ Ткешелиадзе Г. Т. Указ. соч., с. 12.

² Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917—1952. М., 1953, с. 37.

³ См.: там же, с. 41.

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 практике¹ 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, 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».

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

¹ См.: Шаргородский М. Д. Вопросы Общей части уголовного права (законодательство и судебная практика), Л., 1955, с. 168—171.

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 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, переступить 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 таковое 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

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.

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»¹.

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. Тацкий, должны рассматриваться не изолированно, не в отрыве друг от друга, а в их единстве².

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 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 на-

¹ Тютюгин В. И. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид наказания по советскому уголовному праву, с. 16.

² См.: Тацкий В. Я. Вопросы применения ст. 43 УК РСФСР.— Правоведение, 1976, № 6, с. 107.

значить 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 взяточни-

¹ Бюл. Верховн. Суда СССР, 1976, № 4, с. 36; 1979, № 4, с. 19.

² См.: Мельникова Ю., Плешаков 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.

честве) — более 16%, по ч. 2 ст. 92 (хищение путем присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением) — 15%¹. За получение взятки наказание ниже низшего предела назначалось в 45% случаев², за приписки суды переходили от лишения свободы к иным, более мягким наказаниям в 88,4% случаев³.

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% случаев⁴. 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 правилом⁵. Даже по такому тяжкому преступлению, как повреждение путей сообщения и транспортных средств (ст. 78 УК УССР), по обобщениям В. И. Касынюка, наказание ниже низшего предела применялось в 8,8%, а переход к более мягкому наказанию в 9,5% случаев⁶. По делам о контрабанде ст. 44 УК была применена, по данным Верховного Суда СССР, в 35% изученных дел⁷.

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

¹ См.: *Чечель Г.* Указ соч., с. 66.

² См.: *Коробейников Б., Орлов М.* Ответственность за взятничество.— Советская юстиция, 1970, № 20, с. 19.

³ См.: *Тацкий В. Я.* Указ. соч., с. 110.

⁴ См.: *Тихий В. П.* Ответственность за хищение огнестрельного оружия, боевых припасов и взрывчатых веществ по советскому уголовному праву. Харьков, 1976, с. 117.

⁵ См.: *Борисов В. И.* Уголовная ответственность за нарушение правил при производстве строительных работ Харьков, 1975, с. 34—35.

⁶ См.: *Касынюк В. И.* Уголовная ответственность за повреждение путей сообщения и транспортных средств. Автореф канд. дис. Харьков, 1977, с. 14.

⁷ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1978, № 6, с. 29.

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 обстоятельства¹.

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. 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 случаях². 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. Л. В. Багрий-Шахматов правильно указывал, что установленная в Общей части система наказаний, которая должна найти свое воплощение в санкциях статей Особенной части УК, в

¹ См.: Лысов М. Д. Указ соч., с. 99—100.

² См.: Кузнецова Н. Ф., Кригер Г. А. Совершенствование уголовного закона.— Правоведение, 1976, № 4, с. 49.

настоящее время этим требованиям еще не удовлетворяет. Ряд наказаний, указанных в части Общей, 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.)¹.

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.

Наряду, однако, с совершенствованием санкций целесообразно поставить вопрос и об изменениях 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 пред-

¹ См.: Багрий-Шахматов Л. В. Уголовная ответственность и наказание, с. 283—285.

лагаемой 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

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1971, с. 114.

² См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1973, с. 585—587.

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 слу-чаев назначения наказания в порядке ст. 44 УК.

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

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. Л., 1970, с. 255.

степень кары определяется продолжительностью срока лишения свободы, видом этого наказания и характером режима его отбывания¹.

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.

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;

¹ См.: Шкурко В. А. Лишение свободы как вид наказания. Проблемы уголовного права (понятие и сроки). Минск, 1976, с. 56.

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.

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 свободы⁵.

Не ставя здесь перед собой задачу рассмотрения всех этих вопросов, требующих самостоятельного глу-

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.

⁵ 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; Шкурко В. А. Указ. соч.

бокого 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%¹. 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)²; б) исправительно-трудовое воздействие на осужденного здесь крайне ограничено; в) фактическое пребывание лица в ИТУ значительно меньше срока, указанного в приговоре³, 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 исправлении⁴.

¹ См.: Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы, с. 99.

² См.: Бородин С. В. Теоретические проблемы советской уголовной политики, с. 31.

³ 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.

⁴ За решительное ограничение краткосрочного лишения свободы в отношении несовершеннолетних обоснованно высказался М. М. Бабаев. (См.: Бабаев М. М. Указ, соч., с. 92).

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 частно-предупредительный 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 странах¹, 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 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 крат-

¹ См., например: *Скупинский Я.* Наказание в виде ограничения свободы в уголовном праве ПНР.— Соц. законность, 1979, № 7, с. 68—69.

краткосрочного лишения свободы суд может теперь применить на этот срок условное осуждение в порядке ст. 25¹ 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 несовершеннолетнему 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 сокра-

шению 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.

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 мотивировано².

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).

² 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.

Проблема максимальных сроков лишения свободы в последнее время также вновь начала широко обсуждаться¹.

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 доводы²: а) поведение и отношение к труду у многих осужденных на длительные и особо длительные сроки лишения свободы по истечении 5—8 лет ухудшается³; 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

¹ См.: *Карпец И. И.* Современные проблемы уголовного права и криминологии. М., 1976, с. 205.

² 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.

³ 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).

виде лишения свободы они отбыли; ж) в судебной практике намечается тенденция к сокращению применения особо длительных сроков лишения свободы*.

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 совершенные 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

* 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.

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 $\frac{2}{3}$ или $\frac{3}{4}$ 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

¹ Заседания Верховного Совета СССР седьмого созыва (шестая сессия). Стенографический отчет. М., 1969, с. 126.

совершения преступления), И. И. Карпец еще в 1973 г. ставил вопрос о возможности создания для них специальных ИТК¹.

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 самостоятельных организаций осужденных. На основании этих данных автор предлагал содержать таких лиц в ИТК — поселениях, специально создаваемых для подобных категорий осужденных².

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; 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.

¹ См.: Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы, с. 278.

² См.: Багрий-Шахматов Л. В. Указ. соч., с. 300—301.

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 статья 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

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1976, № 4, с. 13.

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 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, определен-

¹ См.: Крахмальник Л. Г., Сапожников И. Г. Назначение и изменение вида исправительно-трудового учреждения. М., 1974.

² Бюл. Верховн. Суда СССР, 1976, № 4, с. 13.

ных 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, установленном 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 админи-

страцией 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 части 6 ст. 44 и 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 вопро-

сов 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.

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 ст. ст. 211, 211², 213, 252 УК РСФСР (ст. ст. 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.

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1979, № 5, с. 16.

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. ст. 215, 215², 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

¹ Зелінський А. Визначення форм вини у вчиненні деяких злочинів.— Радянське право, 1977, № 8, с. 76—77.

руководствоваться при назначении ИТК — поселений судебных 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);

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) *;

* 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. 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);
- 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, приобретения, 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 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

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.

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 особо-го 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. 23—1 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

¹ См.: *Бажанов М. И., Сташис В. В.* Указ. соч.; *Кирич 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.

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»¹.

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»².

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»³.

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»⁴, 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

¹ Заседания Верховного Совета СССР седьмого созыва (шестая сессия). Стенографический отчет. М., 1969, с. 129.

² См.: Бюл. Верховн. Суда СССР, 1970, № 3.

³ См.: там же, 1969, № 4.

⁴ См.: там же, 1976, № 4, с. 7—12.

в эти годы 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. Шутовым 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.ст. 23 и 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,

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.

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 Основах¹.

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 преступлениями².

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 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,

Некоторые вопросы ответственности за особо опасный рецидив по советскому уголовному праву.— Учен. зап. ВНИИСЗ, вып. 1/18. М., 1964.

¹ 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.

² См.: Заседания Верховного Совета СССР седьмого созыва (шестая сессия). Стенографический отчет, с. 129.

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 пп. 2 и 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 военнотрудовой, 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 деяние ¹.

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 существу ², 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

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. Л., 1968, с. 388.

осуждено лишь за одно из них, а остальные преступления были раскрыты после вынесения виновному приговора по первому делу, то судимости за указанные преступления могут учитывать 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, пп. 1 и 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 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,

¹ См.: Кафаров Т. М. Указ. соч., с. 62—64; Ефимов М. А., Шкурко В. А. Рецидивная преступность и ее предупреждение. Минск, 1977, с. 17.

² См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2. Л., 1970, с. 99.

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 установку¹.

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. Кафарова², 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%³. Данные о лицах, судимых ранее три раза, показали, что третью судимость за кражи, грабежи и разбой имели 64%, а за хулиганство — 28% осужденных⁴.

Среди признанных особо опасными рецидивистами, по выборочным данным, лиц, совершивших хищение го-

¹ См.: Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии. М., 1968, с. 33—34.

² См.: Кафаров Т. М. Указ. соч., с. 74—76.

³ См.: Михайлов В., Сафонов А. Предупреждение судом рецидива преступлений.— Советская юстиция, 1970, № 4, с. 9.

⁴ См.: Степичев С., Моисеенко Г. Особо опасный рецидив в свете криминологического изучения рецидивистов, осужденных за грабеж и разбой.— Советская юстиция, 1968, № 1, с. 19.

сударственного или общественного имущества, было 11%, корыстные преступления против личной собственности — 22, хулиганство — 32% ¹.

Удельный вес указанных преступников среди особо опасных рецидивистов составляет, по данным Т. М. Кафарова, 65%, а по данным, приводимым И. М. Гальпериным, — 63,7% ².

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 практике ³. Это же обстоятельство отмечают А. И. Свинкин и Ю. Н. Юшков ⁴.

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

¹ См.: Кафаров Т. М. Указ. соч., с. 75.

² 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.

³ См.: Журавлев М., Хан-Магомедов Д. Что показывают исследования особо опасного рецидивиста.— Советская юстиция, 1970, № 24, с. 15—16.

⁴ См.: Свинкин А. И., Юшков Ю. Н. Особо опасный рецидив как квалифицирующий признак преступления.— Правоведение, 1975, № 5, с. 93—94.

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 вкоренившихся»¹. 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 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. П. 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 пп. 2 или 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 пп. «г» и «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.

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1970, № 5, с. 14.

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. ст. 11 и 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 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

¹ См.: *Тирский В.* Основания признания особо опасным рецидивистом должны указываться в приговоре.— Советская юстиция, 1970, № 5, с. 13.

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 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 наличия 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 свободы**¹. Причем требует-

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.

ся 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).

Такой подход закона представляется совершенно правильным, ибо чем больше судимостей имеет лицо, тем более велика степень его общественной опасности. Поэтому надо предоставить 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 не снятых или не погашенных 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,

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, с. 16.

³ См.: Малков В. П. Повторность преступлений, с. 125—162.

А. М. Яковлев указывал, что тяжкий рецидив, специальный и сложный (многократный) рецидив в разных сочетаниях образуют понятие особо опасного рецидивиста¹.

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 свободы². 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 именуется «формальным элементом»³, «признаком формального характера»⁴, «формальным признаком»⁵.

Такая терминология представляется малоудачной, так как в количестве судимостей за определенные преступления находит свое выражение материальное содержание самого понятия особо опасного рецидивиста. Само

¹ См.: Яковлев А. М. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964, с. 8.

² См.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1974, с. 261.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1974, с. 264.

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

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 Харьковського 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».

сняты или погашены¹, или те судимости, которые имелись, но за преступления, совершенные в возрасте до 18 лет². И, наконец, суды порой расширяли перечень преступлений, судимость за которые может повлечь за собой признание лица особо опасным рецидивистом³.

Однако одного лишь **общего** основания для признания лица особо опасным рецидивистом еще недостаточно. Ст. 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 преступлениям⁴.

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

¹ 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.

² См., например: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1962, № 3, с. 14; там же, 1963, № 12, с. 10—11; там же, 1976, № 10, с. 6.

³ 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.

⁴ 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.

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 пунктах 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 ли-

¹ См.: Свинкин А. И., Юшков Ю. Н. Указ. соч., с. 94.

² См.: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1977, № 6, с. 9.

тературе¹. 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 определяет предмет доказывания. Этот «отдельный» предмет доказывания соотносится со всем предметом доказывания по делу как часть и целое². 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,

¹ См.: *Бажанов М. И.* Процессуальные вопросы признания лица особо опасным рецидивистом — В сб. Проблемы социалистической законности, вып. 2. Харьков, 1977, с. 137.

² См.: *Гришанин П. Ф.* Процессуальный порядок признания рецидивистов особо опасными, — Советская юстиция, 1973, № 22, с. 22.

в которой бы устанавливалась такая обязанность следователя¹.

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 республику 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 (ст. 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 не погашенных и не снятых судимостей за преступления, указанные в ст. 23¹ Основ. Должны быть собраны материалы, характеризующие степень опасности личности обвиняемого, показывающие, что он является злостным преступником. Именно такие требования выдвигают перед следователем ст. ст. 22, 64 УПК УССР.

Ознакомление обвиняемого со всеми материалами дела, участие защитника в ходе следствия, обязанность

¹ 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.

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 преступления¹. В связи с этим невозможно предъявлять обвинение в том, что обвиняемый может быть признан судом особо 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 заключение² 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 истинными³. 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

¹ См.: *Давыдов П. М.* Обвинение в советском уголовном процессе. Свердловск, 1974, с. 36.

² См.: *Ефимов М. А., Шкурко В. А.* Указ. соч., с. 23.

³ См., например: *Теория доказательств в советском уголовном процессе.* М., 1973, с. 118.

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 рецидивистом¹.

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 литературе². 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

¹ 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.

² 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.

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.

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 не погашенных и не снятых 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

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.

на эти документы. Однако, как свидетельствует Т. М. Кафаров, 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 реше-

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.

ния 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»¹.

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., 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

¹ См.: Бюл. Верховн. Суда РСФСР, 1964, № 4, с. 10—11,

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

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.

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 рецидивистом 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 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 Особой 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.

¹ См.: Свинкин А. И., Юшков Ю. Н. Указ. соч., с. 100.

вист (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).

Ст. 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.

Ст. 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 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 особо 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

¹ См.: Бородин С. В. Теоретические проблемы советской уголовной политики, с. 36.

² См.: Кузнецова Н. Ф. Указ. соч., с. 33.

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. Шкурко¹. 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, 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 лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, так как их применение

¹ См.: Кафаров Т. М. Указ. соч., с. 87; Ефимов М. А., Шкурко В. А. Указ. соч., с. 14.

в ряде случаев вызывает затруднения в практике, а их законодательная регламентация требует соответствующего совершенствования¹.

§ 1. Назначение исправительных работ без лишения свободы

Ст. 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

¹ О других наказаниях, не связанных с лишением свободы, см.: Курс советского уголовного права, т. 3; Наказания, не связанные с лишением свободы, М., 1972.

видов наказания 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 работы¹, как на возможное наказание. В УК РСФСР 1926 г.² 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.³

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%»⁴.

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

¹ По УК РСФСР 1922 г. это наказание именовалось принудительными работами.

² С 1933 г. они именуются исправительно-трудовыми работами.

³ См.: Бушуев И. А. Исправительные работы. М., 1968, с. 28; Мельникова Ю. Б.— В кн.: Наказания, не связанные с лишением свободы, с. 50—52.

⁴ Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. М., 1968, с. 108.

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%¹. 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.

¹ См.: Советская юстиция, 1969, № 18, с. 27.

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 условном 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 кодексов 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. Судимел 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 полугодя, 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.

Ст. 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

¹ См.: Ковач К., Шугов Ю. Замена исправительных работ лишением свободы.— Советская юстиция, 1974, № 7, с. 12.

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 (ст. ст. 42—45 Основ исправительно-трудового законодательства, ст. ст. 94—107 Исправительно-трудового кодекса УССР).

§ 2. Назначение наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью

Ст. 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».

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

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.

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 деквалификации, 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 срок¹. Прав В. И. Тютюгин, когда он, рассматривая ситуации назначения лишения права занимать определенные должности в качестве 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.

¹ См.: Махоткин В.— В кн.: Наказания, не связанные с лишением свободы. М., 1972, с. 65—66.

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

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.

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 деятельностью¹.

На эту связь обращают внимание, обосновывая применение данного наказания, и многие криминалисты. Так, В. В. Сташис, исходя из непосредственной связи между совершенным преступлением и занимаемой должностью или деятельностью, обосновывает целесообразность применения данного наказания за такие преступления, как обман покупателей и заказчиков². Обобщение практики, проведенное В. И. Тютюгиным, показывает, что суды назначают лишение права занимать определенные должности по ст. ст. 84, 87, 155, 155¹, 156¹, 165, 167, 168, 172, 215, 215¹, 215² УК УССР (ст. ст. 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

¹ См.: Радянське право, 1977, № 8, с. 100.

² См.: Сташис В. В. Уголовно-правовая охрана социалистического хозяйства. Харьков, 1973, с. 118, 122; Курс советского уголовного права, т. 3, с. 96.

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 применение 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 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 боль-

¹ См.: Мельникова Ю., Якубов А. Применение дополнительных мер наказания.— Соц. законность, 1975, № 3, с. 60.

шинство 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 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 толкование закона, которое все еще встречается в литературе, суживает применение закона и не разделяется судебной практикой¹, 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 значится, 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 предусматривает².

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. специ-

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 См.: Радянське право, 1977, № 8, с. 100.

ально было указано, что, применяя наказание, предусмотренное ст. 31 УК УССР, суд «не вправе запретить работу в той или иной системе или отрасли народного хозяйства»¹. 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.)².

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 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

¹ Бюл. Верховн. Суда СССР, 1970, № 3, с. 29, 1971, № 3, с. 28.

² См.: Радянське право, 1977, № 8, с. 101.

наказания предусмотрен и как основное наказание, не может быть признан обоснованным. Ст. ст. 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,

¹ Сборник постановлений Пленума и определений Коллегии Верховного Суда СССР по уголовным делам. М., 1973, с. 100.

увольнению от должности¹. Но такая точка зрения прежде всего противоречит конструкции ряда санкций в УК союзных республик. Так, 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.

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.

¹ См., например: Советская юстиция, 1963, № 21, с. 22.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	3
Глава первая. Принципы и общие начала назначения наказания	9
§ 1. Принципы назначения наказания	9
§ 2. Общие начала назначения наказания	23
Глава вторая. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства при назначении наказания	38
§ 1. Понятие и значение обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность	38
§ 2. Виды обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность	51
Глава третья. Назначение наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров	75
§ 1. Понятие и виды совокупности преступлений	75
§ 2. Назначение наказания по совокупности преступлений	94
§ 3. Назначение наказания по совокупности приговоров	111
Глава четвертая. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом	126
Глава пятая. Назначение наказания в виде лишения свободы	138
§ 1. Сроки лишения свободы	138
§ 2. Виды лишения свободы	148
Глава шестая. Признание лица особо опасным рецидивистом	163
§ 1. Понятие особо опасного рецидивиста	163
§ 2. Правовые основания признания лица особо опасным рецидивистом	181
Глава седьмая. Назначение наказаний, не связанных с лишением свободы	197
§ 1. Назначение исправительных работ без лишения свободы	198
§ 2. Назначение наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью	204

Марк Игоревич Бажанов

Назначение наказания по советскому уголовному праву

Редактор Л. Ф. Баженко. Художественный редактор Е. Н. Прокофьев. Технический редактор С. Л. Светлова. Корректор Л. М. Хейна.

Информ. бланк № 4124.

Сдано в набор 19.07.79. Подписано к печати 28.12.79. БФ 08756. Формат 84×108¹/₃₂. Бумага типогр. № 3. Лит. гарн. Выс. печать. 11,34 усл.-печ. л. 12,28 уч.-изд. л. Тираж 6000 экз. Изд. № 4173. Зак. № 169. Цена 1 р. 50 к.

Главное издательство издательского объединения «Вища школа», 252054, Киев-54, Гоголевская, 7.

Отпечатано с матриц Головного предприятия республиканского производственного объединения «Поліграфкнига» Госкомиздата УССР, 252057, Киев-57, ул. Довженко, 3 на Белоцерковской книжной фабрике, 256400, г. Белая Церковь, ул. Карла Маркса, 4.